

GELD UND GEIST

INTERFERENZEN VON KUNST UND WIRTSCHAFT AUS RECHTLICHER SICHT

Doktorarbeit des

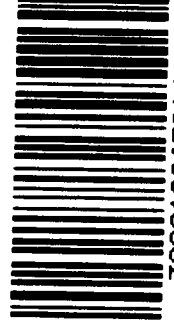
Europäischen Hochschulinstituts

Florenz

von Christoph Beat Graber

Abschluss des Manuskripts: 20. Dezember 1992

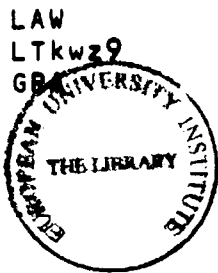
European University Institute



30001006301420

GELD UND GEIST

INTERFERENZEN VON KUNST UND WIRTSCHAFT AUS RECHTLICHER SICHT



Doktorarbeit des
Europäischen Hochschulinstituts
Florenz

von Christoph Beat Graber

Abschluss des Manuskripts: 20. Dezember 1992

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VI
EINLEITUNG	
A. Interferenz von Kunst und Wirtschaft	1
B. Interferenzphänomene	3
I. Kunstsporing: Ein Finanzierungsmodell im Trend	3
II. Kommerzialisierung der Kunst?	4
III. Ist staatliche Förderung entbehrlich?	5
IV. Unterbrecherwerbung: Grundrechtliche Aspekte der Interferenz von Kunst und Wirtschaft	7
C. Aufbau der Arbeit	9
ERSTES KAPITEL: DIFFERENZIERUNG DER KUNST	
A. Vorbemerkungen zum Untersuchungsgegenstand	12
B. Patronatsähnliche Formen der Kunstförderung durch geistliche und weltliche Herrscher	15
I. Antike	15
II. Die Kulturepochen des Mittelalters	16
1. Agrarische und feudale Kultur	17
2. Städtische Kultur	19
III. Adelige und geistliche Mäzene in der Renaissance	21
IV. Vom Absolutismus zur Emanzipation des Bürgertums	26
C. Freiheits- und Förderungsaspekte im Kunstverständnis der bürgerlichen Gesellschaft	31
I. Kunstfreiheit und Zensur	32
II. Förderung der Kunst	40
1. Markt und Urheberrecht als Einrichtungen der Selbstförderung	40
2. Staatliche Förderung: Zwischen Desinteresse und Dirigismus	44
3. Staatliche Kunstförderung in der Schweiz seit 1848	48
4. Kunstsporing als Herausforderung der Kulturpolitik	53
D. Zusammenfassung	55

ZWEITES KAPITEL: KUNST ALS KOMMUNIKATIONSSYSTEM UND KUNST ALS BEGRIFF DES RECHTS

A. Die Paradoxie des Kunstbegriffs	57
I. Epistemische Falle	57
II. Beurteilung normativer Fragen im Kontext der Autopoiese-Theorie?	61
III. Integrationsstrategie im Umgang mit Paradoxien	64
B. Soziologische Beobachtung: Struktur und Funktion des Kunstsystems	65
I. Systemtheoretische Analyse der Kunst	65
II. Kunst als autonomes Funktionssystem	67
1. Autonomie der Kunst?	67
2. Die gesellschaftliche Funktion der Kunst	70
III. Kunst als Kommunikationsform	74
1. Künstlerische Kommunikation	74
2. Wirkung der Kunst	78
IV. Rekonstruktion der Artefakte des Kunstdiskurses	83
1. Vorbemerkung	83
2. Das Kunstwerk als Institution	84
3. Der Künstler im Herstellungsprozess	85
4. Ausstellung und Interpretation	89
C. Kunst als Begriff des Rechts	91
I. Einheit oder Vielheit juristischer Kunstbegriffe?	93
II. Kunstbegriff im Urheberrecht	94
III. Kunstbegriff im Verfassungsrecht	98
1. Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechte	99
2. Kunstfreiheit und Strafrecht	102
IV. Kunstbegriff und Kulturpolitik	106
1. Abgrenzung von Kunst und Kultur	106
a) Kritik des "engen" und des "weiten" Kulturbegriffs	106
b) Systemtheoretische Abgrenzung von Kunst und Kultur	110
2. Kunst als Innovation - Kunst als Tradition	112
a) Kunstförderung	113
b) Kunstwahrung	120

III

c) Würdigung	121
D. Zusammenfassung	122
 DRITTES KAPITEL: KUNST ALS KOMMUNIKATIONSINSTRUMENT DER WIRTSCHAFT	
A. Einleitung	123
B. Abgrenzung: Kunstsponsoring-Mäzenatentum	127
C. Wirtschaftslektüre der Kunst	133
D. Kommerzialisierung des Kunstsystems?	139
E. Zusammenfassung	144
 VIERTES KAPITEL: UNTERBRECHERWERBUNG AUS GRUNDRECHTLICHER SICHT	
A. Unterbrecherwerbung - Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts?	146
I. Unterbrecherwerbung im Schweizer Fernsehen	146
II. Interferenz von Kunst und Wirtschaft	147
III. Persönlichkeitsschutz im Urheberrecht?	147
IV. Rechtstheoretische Dimension der Problematik	150
V. These	151
B. Exemplarisch: Blick auf die italienische Rechtsprechung	152
I. Der Entscheid "Romeo e Giulietta"	153
II. Der Entscheid "Otto e mezzo"	154
III. Der Entscheid "La bisbetica domata"	155
IV. Der Entscheid "Serafino"	156
V. Grundrechtsdogmatische Würdigung	158
C. Grundrechte und dynamische Privatrechtsanpassung im schweizerischen Recht	161
I. Zum Streit um die "Sog. Drittwirkung" der Grundrechte	161
II. Rechtshistorische Analyse	163
1. Grundrechtsverständnis der Bürgerlichen Gesellschaft	164
2. Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion	167
III. "Vergesellschaftung" des Rechts	168
1. Von der Interaktionsebene zur Gesellschaftsebene	168
2. "Vergesellschaftung" des schweizerischen Rechts	170

3. Vom individualzentrierten zum kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis	171
IV. Die Funktion der Kunst aus rechtlicher Sicht	174
V. Ein kommunikationszentriertes Verständnis der Kunstfreiheit	177
1. Ebene der Personen	178
2. Ebene der Institutionen	179
3. Ebene der Gesamtgesellschaft	179
VI. Folgerung für die Theorie der Horizontalwirkung im schweizerischen Recht	181
D. Kunst und Wirtschaft in der Wertordnung der Verfassung	182
I. Gesellschaftliche Wertvorstellungen und Wertordnung der Verfassung	182
1. Institutioneller Ansatz	183
2. Systemtheoretischer Ansatz	184
II. Wertrangkongflikte zwischen Kunst und Wirtschaft aus dogmatischer Sicht	187
1. Wirtschaftsfreiheit und Kunstfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung	188
2. Grundrechtsgeleitete Interessenabwägung	193
a) Ermittlung des überwiegenden Prinzips	197
b) Ermittlung der Wirkungsstärke des überwiegenden Prinzips	200
E. Zusammenfassung	203
 FÜNFTES KAPITEL: STEUERUNG STAATLICHER KUNSTFÖRDERUNG	
A. Schritte zu einer Maxime der Kunstpolitik	206
I. Ist staatliche Kunstförderung notwendig?	206
II. Ein Ansatz normativer Systemtheorie	209
III. Kunstförderungspolitik im Bundesstaat: Der Vorschlag zu einem neuen Kulturförderungsartikel	213
IV. Exkurs: Der Kulturauftrag der SRG und das Problem der Unterbrecherwerbung	216
B. Rechtspolitische Strategien der Kunstförderung	218
I. Schwierigkeiten erfolgreicher staatlicher Steuerung	218
II. Strategie No. 1: Ausnützen günstiger Eigenwerte der Wirtschaft	220
III. Strategie No. 2: Pluralisierung der Geldquellen	225
C. Zusammenfassung	232

BIBLIOGRAPHIE	234
VERZEICHNIS DER AMTLICHEN DOKUMENTE	246

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Amtl. Bull	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (ehemals: Stenographisches Bulletin)
A.	Auflage
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BAK	Bundesamt für Kultur
BB	Bundesbeschluss
BBJ	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
Bger	Bundesgericht
BR	Bundesrat
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
E.	Erwägung
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
Erw.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FN	Fussnote
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hg.	Herausgeber
l.e.S.	im engeren Sinn
l.S.	im Sinne
l.w.S.	im weiteren Sinn
JBl	Juristische Blätter
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

VII

N.F.	Neue Folge
NR	Nationalrat
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
Rdnr.	Randnummer
RTVG	Bundesgesetz über Radio- und Fernsehen vom 21. Juni 1991
RZ	Randzeichen
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Ständerat
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft
Sten Bull.	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (heute: Amtliches Bulletin)
UBW	Unterbrecherwerbung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

EINLEITUNG

"Nicht alles Seiende ist Geist, Kunst jedoch ein Seiendes, das durch seine Konfiguration ein Geistiges wird." *Theodor W. Adorno*¹

Geld und Geist sind beliebte Gegensätze und dies nicht nur bei *Jeremias Gotthelf*. Der Geist der Kunstwerke, so *Theodor W. Adorno*, haften an ihrer Gestalt. Geist sei er aber nur, insoweit er über die dingliche Manifestation des Werkes hinausweise². Dieses Geistige der Kunst sieht *Adorno* gefährdet durch die Verdinglichungstendenz der Kulturindustrie. In Anlehnung an *Marx* und *Benjamin*³ prägt er dafür den Begriff der Fetischisierung: "die Affekte, die auf den Tauschwert gehen, stiften den Schein des Unmittelbaren, und die Beziehungslosigkeit zum Objekt dementiert ihn zugleich. Sie gründet in der Abstraktheit des Tauschwertes".⁴ Die durch kommerzielle Werte diktierte Kulturindustrie führe in der Apperzeption der Kunst zu einer Verschiebung der Affekte auf den Tauschwert, "genossen" werde die Kunst aufgrund ihrer Bekanntheit: "Die von der Kulturindustrie überlisteten und nach ihren Waren Dürstenden befinden sich diesseits der Kunst"⁵. Der Ausstellungswert der Kunst sei ein blosses Imago des Tauschwertes, Ausdruck des Fetischcharakters der Ware. Von der Autonomie der Kunst bleibe nach ihrer Regression auf den archaischen Fetischismus nichts übrig: "Soweit Kunst dem sozial vorhandenen Bedürfnis entspricht, ist sie in weitestem Mass ein vom Profit gesteuerter Betrieb geworden, der weiterläuft, solange er rentiert und durch Perfektion darüber hinweghilft, dass er schon tot ist"⁶.

A. INTERFERENZ VON KUNST UND WIRTSCHAFT

In der Sprache der Systemtheorie lässt sich die Dialektik von Geld und Geist als *Interferenz von Wirtschaft und Kunst* beschreiben. Kunstsponsorship und Unterbrecherwerbung sind zwei Phänomene solcher Interferenz, die nach Auffassung von Kritikern zu einer Kommerzialisierung der Kunst führen. Ohne jedoch eindimensional den Untergang der Kunst zu beklagen, sollen die beiden Phänomene im folgenden zum Gegenstand eines von juristischen Interessen geleiteten Studiums der komplexen und ambivalenten Wechselwirkung materieller Einbindung und ästhetischer Eigenständigkeit gemacht werden. Die

¹ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 141.

² *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 137.

³ *Walter Benjamin*, 1963, S. 17.

⁴ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 25.

⁵ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 32.

⁶ *Adorno*, 1970, S. 34.

Analyse solcher Komplexität erfordert Begriffe, die in der Lage sind, zirkuläre Prozesse in Systemen zu beschreiben: Diese Anforderungen erfüllt der - ursprünglich aus der Physik stammende und neuerdings in die soziologische Systemtheorie eingeführte - Begriff der *Interferenz*.

Gegen die Reformulierung eines physikalischen Begriffes im Bereich der Sozial- und Rechtswissenschaft wird man möglicherweise vorbringen, dass es verständlicher wäre, die Phänomene Kunstsponsorship und Unterbrecherwerbung als "Konflikt" oder als "Überlagerung" von Kunst und Wirtschaft zu bezeichnen. Die Begriffe "Konflikt" und "Überlagerung" sind aber nicht geeignet, die Ambivalenz der Beziehung zwischen Kunst und Wirtschaft unter Wahrung hoher Komplexität zu beschreiben:

Der Begriff "Konflikt" ist negativ besetzt und spürt die Diskussion von vornherein auf eine negative Interpretation des wechselseitigen Verhältnisses ein; die Bekämpfung der Ursachen des Konfliktes wäre die rechtspolitisch naheliegende Lösung. Damit liefe das Recht aber Gefahr, vielschichtige Interdependenzen zu übersehen: z.B. die praktische Attraktivität, welche das Sponsoring oder die Unterbrecherwerbung für die Finanzierung künstlerischer Arbeit bedeuten.

Ebenso wie "Konflikt" ist auch "Überlagerung" als Begriff ungeeignet. "Überlagerung" assoziiert die Metapher von zwei Feldern, die sich teilweise überschneiden, wobei das eine das andere dominiert. Diese Metapher ist erkenntnistheoretisch unbefriedigend: Das wechselseitige Verhältnis von Kunst und Wirtschaft ist, wie sich zeigen wird, als solches von zwei *autonomen Systemen der Gesellschaft* zu sehen. Wird ein eigengesetzliches System durch ein weiteres ebensolches System beeinflusst, so kann diese Beziehung fremdbestimmter Autonomie nur als *Paradoxie* verstanden werden. Paradoxien aber sprengen die Erklärungskraft von Begriffen, die lineare Kausalitäten voraussetzen.

Der Begriff der Interferenz nun geht aus von einem Verhältnis *zirkulärer* Kausalität nach dem Muster: ich beobachte, dass du beobachtest, dass ich beobachte... Gunther Teubner definiert Interferenz als "Prozessieren von Sinnmaterialien über Sinn Grenzen hinweg" durch "Verkoppelung mehrerer Informationen über ein und dasselbe kommunikative Ereignis"⁷. Damit bezeichnet er einen Spezialfall *struktureller Kopplung*⁸, nämlich den

⁷ Gunther Teubner, 1989a, S. 110.

⁸ Zum allgemeinen Begriff der "Strukturellen Kopplung" vgl. Niklas Luhmann, 1990a, S. 29ff., 38ff., 163ff.

Fall, in welchem *gleichartige* Phänomenbereiche - nämlich soziale Systeme - strukturell gekoppelt werden⁹.

B. INTERFERENZPHÄNOMENE

Das *Kunst sponsoring* und die *Unterbrecherwerbung* werden in dieser Arbeit als *Ereignisse* beschrieben, die zu strukturellen Kopplungen der sozialen Systeme Kunst und Wirtschaft führen. Beide Phänomene sind höchst ambivalent und haben in jüngster Zeit Anlass zu heftigen Diskussionen gegeben. Das Recht wird von den Opponenten der Diskussion mit gegensätzlichen Motiven und Zielen zu steuernder Intervention aufgerufen. Traditionelles Rechtsdenken wäre leicht überfordert, wenn es darum geht, rechtliche Lösungen mit komplexen gesellschaftlichen Prozessen abzustimmen. Über die Öffnung zur Soziologie soll hier deshalb versucht werden, dem Recht die notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu verschaffen, um sich der kulturpolitischen Herausforderung stellen zu können.

I. KUNSTSPONSORING: EIN FINANZIERUNGSMODELL IM TREND

Zahlreiche Untersuchungen der letzten Jahre bestätigen: Kunst sponsoring ist im Trend. Das Kunst sponsoring ist allmählich im Begriff zu einem der wichtigsten Marketinginstrumente zu werden¹⁰. Mit einer gesamtgesellschaftlichen Entwicklung vom Sport zur Kultur als wichtigste Freizeitbeschäftigung geht ein grosser Finanzbedarf der Kunstschaaffenden einher. Die Wirtschaft wiederum sucht nach unverbrauchten Marketingideen. Betriebswirtschafter haben erkannt, dass die Kunst Konsumenten anzieht, die über ein hohes Einkommen verfügen und Wachstumszahlen zeigen, dass es sich lohnt, das Kunst sponsoring als Instrument der Unternehmenskommunikation zu aktivieren. Aus Statistiken, Umfragen und sektoriellen Untersuchungen ergibt sich eine beinahe "explosionsartige" Entwicklung¹¹. Erhebungen aus Grossbritannien¹², der Bundesrepublik Deutschland¹³ und der Schweiz¹⁴ kommen zum Ergebnis, dass ein Grossteil der Unternehmungen

⁹ Keine Interferenz liegt dagegen vor, wenn ungleichartige Phänomenbereiche betroffen sind, z.B. bei einer strukturellen Kopplung zwischen einem Bewusstseinssystem und einem Kommunikationssystem.

¹⁰ John Naisbitt/Patricia Aburdene, 1990, S. 75f.

¹¹ Vgl. Peter Roth, 1989, S. 486-492; ferner: Publizistik und Kunst, Januar 1991.

¹² Vgl. Council of Europe, 1985, S. 10. Die dort abgedruckte Wachstumsgrafik bestätigt ein exponentielles Wachstum des "business sponsorship of the arts in the UK" für die Jahre "1972-83". Die Situation in Grossbritannien ist von besonderem statistischem Interesse, weil sich hier der Trend in Europa am frühesten manifestierte (im Report S. 6).

Kunst sponsoring praktizieren. Auch die Tatsache, dass in jüngster Zeit zahlreiche Büros für Kunst sponsoring-Beratung eröffnet wurden und dass an Wirtschafts-Hochschulen bereits Lehrveranstaltungen in diesem Bereich abgehalten werden, bestätigt den Trend¹⁵.

Aus historischer Perspektive erstaunt, dass Kritiker vorbringen, Kunst sponsoring gefährde die Autonomie der Kunst¹⁶. Die Geschichte zeigt nämlich, dass die Kunst ihre Glanzpunkte jeweils geradezu parallel zur wirtschaftlichen Blüte einer Kultur erreichte¹⁷. Es ist darum nicht unmittelbar einsichtig, worin die Bedrohung für die Kunst bestehen sollte. Liegt die Verwirrung daran, dass der Begriff "Autonomie der Kunst" unscharf gefasst ist? Tatsächlich wird der Begriff häufig unpräzise, manchmal gar als bloße Leerformel gebraucht. Ein differenzierter Autonomiebegriff setzt, wie im folgenden zu zeigen ist, eine historische Analyse der Differenzierung der Kunst in ihrem Verhältnis zur Wirtschaft voraus. Erst auf dieser Grundlage kann geprüft werden, ob das heutige Kunstschaffen durch das Kunst sponsoring stärker gefährdet ist als ehemals durch die traditionelle Förderung durch Mäzene und welche kulturpolitischen Konsequenzen daran zu knüpfen sind.

II. KOMMERZIALISIERUNG DER KUNST?

Die Stimmen, welche die "Fetischisierung" der Kunst beklagen, vermögen nichts daran zu ändern, dass viele Künstler dankbar sind für Beiträge, welche aus der Sponsoring-Quelle fließen. Unzählige Projekte werden erst durch finanzielle Zuwendungen eines Sponsors realisierbar. Tatsache ist andererseits, dass Künstler häufig gehalten sind, das gesponsorte Werk derart zu gestalten, dass es in die Politik der Unternehmung passt. Befürchtet wird darum nicht nur, dass Kunst sponsoring zu einer Kommerzialisierung der Kunst führe. Ernstzunehmen sind ebenfalls Künstler, welche die Anonymisierung des Verhältnisses zum Förderer beklagen. Sie bedauern, dass das persönliche Element, welches die Kunstförderung von Kunstliebhabern wie z.B. *Georg Reinhardt* oder *Paul Sacher* auszeichnete, in den neuen Formen des

¹⁵ Vgl. die Untersuchung des Kulturkreises im Bundesverband der Deutschen Industrie in Zusammenarbeit mit dem Institut für Angewandte Sozialforschung der Universität zu Köln, publiziert in: *absatzwirtschaft*, 10, 1988. Eine Studie des Münchner Ifo Institutes für Wirtschaftsförderung aus dem Jahre 1988 kommt zu demselben Ergebnis.

¹⁴ Vgl. *Interdisziplinäre Berater- und Forschungsgruppe/Bundesamt für Statistik*, 1992.

¹⁵ Vgl. *Peter Roth*, 1989, S. 147ff, sowie auch *Brigitte Ulmer*, 1991.

¹⁶ So z.B. *Hermann Glaser*, 1990.

Kunst sponsoring nicht mehr dominant ist. Gerade die Beziehung zum "Mäzen" hat sich, wie viele Künstlerbiographien zeigen, neben dem finanziellen Element in vielen Fällen als besonders wertvoll gezeigt. Davon mag ein Zitat des Münchner Kunstsammlers *Adolf Friedrich von Schack* zeugen: "Mich leitet bei der Anlage der Sammlung vorzüglich die Absicht, verschiedene, bis dahin in beispielloser Weise vernachlässigte und durch Ungunst des Publikums an den Rand des Untergrundes geführte hochbegabte Künstler ihrer unwürdigen Situation zu entreissen und zur verdienten Anerkennung zu bringen."¹⁸ Anders sieht die Situation beim Sponsoring aus: Ein persönliches Verhältnis zwischen dem Sponsor und dem Künstler ist kaum denkbar, denn der Sponsor tritt in der Regel nicht als Privatmann, sondern als juristische Person in Erscheinung. Verhandelt wird zwar oft mit einem Kultur-Verantwortlichen der Unternehmung, dieser agiert aber weniger aus persönlichem, philanthropischem Antrieb, als vielmehr im Interesse der Unternehmung und ihrer Gesellschafter.

III. IST STAATLICHE FÖRDERUNG ENTBEHRlich?

Die Befürchtungen der Gegner sind begründet durch die Feststellung, dass das Sponsoring die herkömmlichen Finanzquellen zurückzudrängen und den Finanzfluss zu monopolisieren scheint. Neben dem Sponsoring-Geld finanziert sich das Kunstschaffen mit Einnahmen aus dem Verkauf von Kunstwerken oder aus Tantiemen. Im Vordergrund stehen aber nach wie vor die staatlichen Zuwendungen von Gemeinden, Kantonen und Bund; ferner sind auch die zahlreichen Kulturstiftungen zu erwähnen, die namhafte Beträge in Form von Vergabungen an Künstler ausschütten. Der Gesamtbetrag, der im Jahre 1989/90 von Schweizer Unternehmen für die Kunst ausgegeben worden ist, beläuft sich, aufgrund einer Schätzung des Bundesamtes für Statistik, auf 300 Mio. Fr.¹⁹ Diesem Betrag stehen 802 Mio. Fr. der Gemeinden, 574 Mio. Fr. der Kantone und 143 Mio. Fr. des Bundes gegenüber. Die Zuwendungen der Stiftungen werden auf 60 Mio. Fr. geschätzt. Daraus folgt, dass etwa jeder sechste Kulturförderungs-Franken von privater Seite stammt. Heute sind bereits 76,9% der 145 grössten Schweizer Unternehmen im Kunst sponsoring aktiv²⁰. Vergleichen wir diese neuesten Ergebnisse mit einer fünf Jahre älteren deutschen Erhebung, so ist ein starkes Wachstum der privatwirtschaftlichen Förderung zu registrieren: Die damalige Studie, welche im

¹⁷ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977; *Jerry H. Bentley*, 1987; *Peter Burke*, 1987a; *Francis Haskell*, 1980; *Aubrey Menen*, 1980; *Hugh Trevor-Roper*, 1980; dazu ausführlich das erste Kapitel.

¹⁸ Schack hat sich besonders mit der Förderung der Maler Feuerbach und Böcklin verdient gemacht. Zitat abgedruckt bei *Peter Roth*, 1989, S. 25/26.

¹⁹ *Interdisziplinäre Berater- und Forschungsgruppe/Bundesamt für Statistik*, 1992.

Auftrag der deutschen Bundesregierung durchgeführt wurde, ermittelte Mittelzuflüsse aus Sponsoring lediglich in der Höhe von 45 Millionen Mark²¹. Obwohl sich die beiden Studien nur beschränkt vergleichen lassen, müssen wir daraus auf ein rapides Wachstum des Kunstsponsorings schliessen. Die Tatsache, dass kleinere Unternehmen erst vor kurzer Zeit begonnen haben, Kunstsponsorings zu betreiben²², lässt vermuten, dass weiterhin mit einer jährlichen Wachstumsrate von ca. 20% zu rechnen ist²³.

Aufhorchen lassen auf der anderen Seite Politiker, welche verlangen, dass sich der Staat - angesichts der konjunkturbedingten Finanzmisère - aus der Kunstförderung zurückzuziehen habe, zumal sich die Kunst ja leicht über Sponsoring-Gelder finanzieren lasse. Kritische Beobachter wie der Schauspieldirektor *Jürgen Bosse* oder der Kulturbeauftragte der Stadt Nürnberg, *Hermann Glaser*, warnen zwar vor einer Entlassung der Öffentlichen Hand aus ihrer Verantwortung für die Kunstförderung. *Bosse* weist darauf hin, dass in der Theaterförderung die Gemeinden die einzigen seien, welche die "Unabhängigkeit des Theaters aufrechterhalten können"²⁴. *Glaser* fordert ein "Zusammenwirken von Kultur-Sponsoring und Öffentlicher Hand". Erst die staatliche Finanzierung von Kultur ermögliche "eine wirkliche Partnerschaft, die auf der Stärke der jeweiligen Partner beruht."²⁵ Diese kritischen Stimmen vermögen aber nichts an der Faktizität von massiven Ausgabenkürzungen der Öffentlichen Hand im Kulturbereich zu ändern, zu welchen sich diese angesichts der angespannten Wirtschaftslage veranlasst sieht. Die Tatsache, dass dieser "Rückzug aus der Kultur" des Gemeinwesens parallel zur "Kulturoffensive der Privatwirtschaft" verläuft, führt zu einer erheblichen Gewichtsverlagerung in Richtung privatwirtschaftlicher Finanzierungsmittel für die Kunst. Die Reduktion der zur Finanzierung des Kunstschaffens verfügbaren Quellen ist beunruhigend, da sie die Eigenständigkeit der Kunst gefährdet. Aus historischer Sicht - so meine These - war es gerade die Pluralisierung der Finanzierungsmöglichkeiten, welche die Differenzierung der Kunst zu einem autonomen System ermöglichte²⁶. Aus dieser Perspektive scheint die Warnung *Adornos* vor einer Fetischisierung der Kunst neue Aktualität zu erhalten.

²⁰ Interdisziplinäre Berater- und Forschungsgruppe/Bundesamt für Statistik, 1992.

²¹ Vgl. Ifo-Institut für Wirtschaftsförderung, 1988.

²² Vgl. etwa Birgit Grässer/ Dieter Pfister, 1990.

²³ Vgl. Peter Roth, 1989, S. 9.

²⁴ Zitiert bei Edzard Reuter, 1989, S. 3.

²⁵ Zitat von Hermann Glaser, abgedruckt bei Peter Roth, 1989, S. 24.

²⁶ Vgl. auch Christoph Beat Graber, 1992b, S. 192ff.

Dem schweizerischen Recht fehlen bislang Leitlinien einer Kulturförderungspolitik, welche die Gefahr der Kommerzialisierung der Kunst zu thematisieren bereit wäre. Dies hat seinen doppelten Grund einerseits in der föderalistischen Ordnung des Staatssystems, andererseits im Fehlen einer expliziten Verfassungskompetenz der Kulturförderung des Bundes. Die bisherige, mehr als 100 Jahre währende Förderungstätigkeit des Bundes ist geprägt durch den Gedanken der *Subsidiarität*. Kultur und Kulturförderung sind Angelegenheiten, welche primär in den Kompetenzbereich der Kantone fallen. Dennoch hat der Bund auch ohne explizite Grundlage in der Verfassung im Laufe der Geschichte mehrfach eigene Initiativen ergriffen, "insbesondere da, wo staatspolitische Gründe ein Handeln erforderten oder wo es sich um Aufgaben handelte, welche nur der Gesamtstaat wahrnehmen konnte"²⁷. Zurecht betont darum der Bundesrat in seiner Botschaft zum Entwurf des neuen Kulturförderungsartikels in der Bundesverfassung, dass der Grundsatz der Subsidiarität mit dem Grundsatz der *Komplementarität* zu ergänzen sei: Damit wird der Bund zuständig in denjenigen Belangen, welche kraft der Natur der Sache in den Wirkungsbereich des Bundes gehören²⁸. Dazu müsste, so meine ich, auch eine Politik der Kulturförderung gehören, die einem ausgewogenen Verhältnis zwischen staatlicher und privater Kunstförderung Rechnung trägt.

Nur zaghaft aber ist der Bundesrat gewillt, Probleme zur Kenntnis zu nehmen, welche im Zusammenhang mit Sponsoring oder Werbung die Eigenständigkeit und Vielfalt der Kunst gefährden. Noch in den Dokumenten, welche im Dezember 1990 das Vernehmlassungsverfahren zu besagtem Verfassungsartikel einleiteten, fehlte jeder Hinweis auf die Problematik. Die daraufhin geäußerte Kritik²⁹ und eine einfache Anfrage im Parlament haben den Bundesrat immerhin bewogen, das Problem in der Botschaft zum Kulturförderungsartikel zur Kenntnis zu nehmen. Es wurde in Aussicht gestellt, Richtlinien zum Sponsoring vorzubereiten³⁰.

IV. UNTERBRECHERWERBUNG: GRUNDRECHTLICHE ASPEKTE DER INTERFERENZ VON KUNST UND WIRTSCHAFT

Das zweite Phänomen, das, mit dem Sponsoring verwandt, berechtigten Anlass zur Befürchtung einer Kommerzialisierung der Kunst gibt, ist die Unterbrecherwerbung (UBW). Seit dem 1. April 1992, dem Datum des Inkrafttretens des Radio und Fernsehgesetzes (RTVG), ist die Unterbrechung von im Fernsehen ausgestrahlten Spielfilmen durch

²⁷ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck S. 7.

²⁸ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

²⁹ Vgl. Graber, 1991, S. 245ff.

Einfügen von Werbespots auch im Schweizer Fernsehen gestattet. Der Parlamentsentscheid, der schliesslich zur Regelung von Art. 18 Abs. 2 RTVG geführt hat, wonach Filme, deren Dauer 90 Minuten übersteigt, unterbrochen werden dürfen, war Anlass heftiger Proteste. Verschiedene Filmschaffende gaben ihre Unmut in der Presse kund. Man sprach von "Schändung"³⁰, "kultureller Katastrophe"³¹ und "Kulturabbruch"³². Angesichts der schlechten Erfahrungen, die man mit der UBW - nicht nur in den USA, sondern auch in Italien und Frankreich gemacht hat - ist die Aufregung verständlich³³. Zahlreich sind die Fälle in Italien, in denen Filmautoren gegen (private) Fernsehgesellschaften klagten³⁴. Die Filmschaffenden machten jeweils die Zerstörung der Integrität des Werkes durch die Unterbrechung geltend. Während die Filmemacher persönlichkeitsrechtliche Argumente ins Feld führen, geht es den Fernsehanstalten um handfeste finanzielle Interessen. Hauptsache ist, dass die Einschaltquote stimmt, an einer künstlerisch einwandfreien Widergabe des Werkes liegt ihnen wenig. Eine hohe Einschaltquote sichert Werbeeinnahmen und - so die Argumentation der Fernsehanstalten - stellt wiederum Gelder zur Produktion neuer Filme zur Verfügung.

Diese Zusammenhänge zeigen, dass sich die Kompromittierung der Kunstschaffenden nicht einfach durch eine Klage wegen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts beseitigen lässt. Die Unfreiheit ist struktureller Natur und hat ihre Ursache in den Allokationsbedingungen der Filmproduktion. Analysieren wir nämlich die Finanzierungsmodelle im Filmbereich, so stellen wir fest, dass nicht nur in Italien, sondern auch in der Schweiz ein Grossteil der Kinofilme von Fernsehanstalten bezahlt werden. Diese wiederum finanzieren sich (teilweise oder hauptsächlich) durch Einnahmen aus der Unterbrecherwerbung. Der Kreis schliesst sich; die Gefahr scheint zu bestehen, dass letztlich wirtschaftliche Motive darüber entscheiden, welche Filme produziert werden. Sind die Filmschaffenden aber auf den Goodwill der Fernsehanstalten angewiesen, würden sie am eigenen Ast sägen, wollten sie gegen die Verletzung ihres Urheberrechtes klagen.

Will man diesen strukturellen Problemen mit rechtlichen Mitteln begegnen, so bedarf es neuer Lösungswege. Einen bemerkenswerten Ansatz zeigt die Praxis italienischer Gerichte: das jeweils von den Filmschaffenden angerufene Urheberpersönlichkeitsrecht wurde

³⁰ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

³¹ *Patricia Highsmith*, 1990.

³² *Rolf Lyssy*, 1990.

³³ *Bernhard Giger*, 1990.

³⁴ Vgl. dazu *Mario Fabiani*, 1988, S. 45-57; *André Kerever*, 1988, S. 10-17.

regelmässig im Lichte der Grundrechte geprüft³⁵. Eine Konkretisierung individueller Rechte durch Orientierung an den Leitwerten der Verfassung - im schweizerischen Recht umstritten - bringt den Vorteil einer Strukturierung der Interessenabwägung. Fraglich bleibt allerdings, ob im Rahmen einer grundrechtsgeleiteten Argumentation auch überindividuelle, sprich systemische Probleme berücksichtigt werden können? Diese Fragen sprengen den Rahmen einer Grundrechtstheorie, welche sich bisher auf individualzentrierte Konzepte stützt. Mit diesen traditionellen Ansätzen ist aber Unfreiheiten nicht zu begegnen, die ihre Ursache nicht im Verhalten individuierbarer Akteure haben. Gefordert ist eine Grundrechtstheorie, die in der Lage ist, Grundrechtswirkungen auf gesellschaftlicher Ebene zu integrieren. Das Phänomen Unterbrecherwerbung bildet somit Anlass, die Grundrechtstheorie im Hinblick auf die Lösung komplexer gesellschaftspolitischer Fragen zu überdenken.

C. AUFBAU DER ARBEIT

Gegenstand dieser Arbeit sind einige, rechtlich besonders schwer zu fassende Aspekte der wechselseitigen Beziehung von Kunst und Wirtschaft. Die Untersuchung ist problemgerichtet aufgebaut, weshalb es nicht darum gehen kann, das Verhältnis Wirtschaft/Kunst in sämtlichen Verästelungen darzustellen. Grundsätzlich werden rechtliche Fragen aus der Sicht des schweizerischen Rechts beurteilt; soweit der Blick auf ausländische Rechtsordnungen ausgedehnt wird, erfolgen die Vergleiche punktuell und ausgewählt, eine systematische Gegenüberstellung ist nie beabsichtigt. Obwohl die Arbeit versucht, einem interdisziplinären Ansatz gerecht zu werden, kann es bei der Behandlung spezifischer Fachfragen aus Kunstphilosophie, Kunstsoziologie oder Kunstgeschichte nicht darum gehen, den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion differenziert wiederzugeben; auch hier muss sich die Arbeit auf eine selektive Hinzunahme von besonders instruktiven Arbeiten limitieren.

Nach vorstehender Bestandesaufnahme von Problemen im Zusammenhang der Interferenz von Kunst und Wirtschaft ergibt sich folgende Liste offener Fragen:

- Welche Modelle der Kunstförderung gibt es historisch?
- Unter welchen Umständen hat sich die Kunst zu einem eigenständigen System differenziert?

³⁵ Vgl. *Taddeo Collodà*, 1988; *ders.* 1990.

³⁶ Vgl. *Collodà*, 1990, S. 199-228.

- Was kennzeichnet die künstlerische Kommunikation gegenüber anderen Kommunikationsformen?
- Was ist unter dem Begriff "Kunstautonomie" zu verstehen?
- Was unterscheidet das Sponsoring vom Mäzenatentum?
- Welche Bedeutung hat das Sponsoring für die Wirtschaft?
- Ist ein Dialog zwischen Kunst und Wirtschaft möglich?
- Wie ist das Verhältnis zwischen Kunst und Wirtschaft aus grundrechtlicher Sicht zu sehen?
- Lässt sich die Notwendigkeit des Schutzes der Kunst als System aus dem Grundrecht der Kunstfreiheit ableiten?
- In welcher Beziehung stehen die Kunst, die Wirtschaft und der Staat in der Gesellschaft zueinander?
- Ist staatliche Kunstförderung notwendig?
- Wie hätte eine Aufgabenpolitik des Staates im Bereich der Kunst auszusehen?
- Welche rechtspolitischen Strategien stehen für eine erfolgreiche Steuerung offen?

Ausgehend von diesem Fragenkatalog ergibt sich der Aufbau der Arbeit. Das erste Kapitel ist der historischen Analyse typischer Modelle der Finanzierung von Kunst sowie der funktionalen Differenzierung des Kunstsystems gewidmet. Im zweiten Kapitel soll untersucht werden, was die Spezifität künstlerischer Kommunikation ausmacht und was daraus für einen juristischen Begriff der Kunst folgt. Im dritten Kapitel wird das Kunstsponsoring, als jüngstes Finanzierungsmodell, in seiner Bedeutung als Kommunikationsinstrument der Wirtschaft untersucht. Dieses Kapitel will zunächst aus der Sicht des Wirtschaftssystems die Frage stellen, welche Bedeutung der Kunst im Zusammenhang der Gesetzmässigkeit betriebswirtschaftlicher Kalkulationen zukommt. Danach soll hier, ausgehend von praktischen Fällen, aufgezeigt werden, welche Interessenkonflikte sich zwischen Kunst und Wirtschaft stellen und wie diese Konflikte zu interpretieren sind. Ferner wird die Problematik der Unterbrecherwerbung Anlass sein, die Frage der Fetischisierung der Kunst zu diskutieren. Im vierten Kapitel wird der Persönlichkeitsschutz des Künstlers in ebendiesem Zusammenhang aus grund- und urheberrechtlicher Sicht reflektiert. Das fünfte Kapitel ist der Frage gewidmet, ob sich die staatliche Kunstförderung auch aufgabentheoretisch begründen lässt

und schliesslich werden rechtspolitische Strategien der Kunstförderung vorgestellt.

ERSTES KAPITEL: DIFFERENZIERUNG DER KUNST

A. VORBEMERKUNGEN ZUM UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND

Zu Beginn des 15. Jahrhunderts rücken die ersten Vorboten dessen, was heute "Autonomie der Kunst" genannt wird, ins Blickfeld der frühneuzeitlichen Geschichte der europäischen Kultur. Die Tatsache, dass Ghiberti einen Kommentar zu seinem eigenen Schaffen verfasste oder Masaccio in einem Fresko der Brancacci-Kapelle im Jahre 1427 einem der repräsentierten Apostel sein eigenes Antlitz gab, wird als Ausdruck eines beginnenden neuen Selbstbewusstseins des Künstlers verstanden¹. Diese Beispiele überschreiten die Schwelle des mittelalterlichen Kunstverständnisses und stehen am Anfang eines langwierigen, mehrere hundert Jahre dauernden Prozesses der *Differenzierung des Kunstsystems*. Das vorliegende Kapitel widmet sich der Geschichte dieser Differenzierung. Sie soll belegen, dass die Kunst der heutigen Gesellschaft adäquaterweise als *autonomes Funktionssystem* beschrieben wird. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis fassen die kultur- und rechtspolitischen Überlegungen der folgenden Kapitel.

Funktionale Differenzierung, d.h. die Organisation und Unterscheidung der wichtigsten sozialen Bereiche aufgrund spezifischer kommunikativer Funktionen, ist das Kennzeichen moderner Gesellschaften. Obwohl bedeutende Kunsthistoriker und Philosophen des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts der Renaissance Elemente von "Modernität" zuschrieben², ist diese Gesellschaft nicht eigentlich modern. Sie ist nicht *funktional* differenziert, sondern gehorcht dem Ordnungsprinzip der *Stratifikation*. Die Kunstschaffenden gehörten zum *Stratum* der Handwerker; davon zeugt schon die Tatsache, dass sich Maler und Bildhauer mit Steinmetzen und Maurern in Handwerkerzünften organisierten³. Brennende Frage heutiger Diskussion ist, wie sich die ökonomischen Bedingungen, unter denen Kunstwerke zustande kamen (und kommen), auf die "Autonomie" der Kunst auswirkten (und auswirken). Das zweite Ziel dieses Kapitels ist es deshalb, die historisch wechselnden materiellen Umstände der Entstehung von Kunst zu typisieren, um zu erfahren, in welchem Verhältnis die *ökonomischen Bedingungen der Möglichkeit* von Kunst zur ästhetischen Eigengesetzlichkeit stehen.

Die Produktionsbedingungen, unter denen die Renaissance-Künstler arbeiteten, unterscheiden sich grundsätzlich von der heutigen Situation, die

¹ Vgl. Georges Duby, 1976, S. 327.

² Vgl. die Nachweise bei Peter Burke, 1987a, S. 13-22.

es Malern erlaubt, Motive ihrer freien Wahl zu malen und sich erst dann nach einem Käufer umzusehen. Die Kunst des 15. und 16. Jahrhunderts war ausgeprägt Auftragskunst⁴, ein eigentlicher Kunstmarkt war nicht bekannt. Im Fresko "Santa Trinità"⁵, den Masaccio im Jahre 1425 im Auftrag einer florentiner Familie zum Schmucke des Familiengrabes malte, erscheint der Stifter selbst im Vordergrund der Kreuzigungsszene im scharlachroten Gewand des "gonfaloniere", des höchsten Beamten der Republik.⁶ Die Anweisungen der Auftraggeber beschränkten sich aber nicht auf die eigene Glorifizierung. Vielmehr stellten die Klienten detaillierte inhaltliche und formale Vorschriften auf, welche oft sogar als Skizzen zum integrierenden Bestandteil eines Vertrages erklärt wurden⁷. Die Untersuchungen von *Michael Baxandall*⁸ oder *Peter Burke*⁹ haben klargemacht, wie stark der Einfluss der Geldgeber auf das jeweilige Kunstwerk gewesen ist. Fast schon könnte man den Klienten als "Miturheber" des in Auftrag gegebenen Werkes bezeichnen. Nicht nur bezüglich der Produktion, sondern auch hinsichtlich ihrer Rezeption fügte sich die Renaissance-Kunst in die stratifikatorische Gesellschaftsordnung. Sie richtete sich nur an eine kleine Schicht von Angehörigen einer des Lesens und Schreibens kundigen Elite¹⁰.

Obwohl auch in der heutigen Gesellschaft die Kunst vorwiegend von einer Minderheit rezipiert wird, umspannt sie von ihrem Anspruch her die ganze Gesellschaft. Auch die Produktionsbedingungen heutiger Künstler unterscheiden sich deutlich von denen der Renaissance. In der Regel entstehen Kunstwerke nicht im Auftrag. Keine Rede davon, dass Geldgeber bestimmen, welche Figuren den Hintergrund des Bildes schmücken sollen, welche Farben der Maler zu verwenden und von welcher Qualität diese Farben zu sein haben. Die Kunst des 20. Jahrhunderts gehorcht ihren eigenen Gesetzen, sie ist autonom. Dennoch sehen kritische Analytiker der Moderne diese Autonomie gerade durch die heute gegebenen ökonomischen Entstehungsbedingungen gefährdet. *Theodor W. Adorno* erkennt in der stärkeren Gewichtung ihres Warenwertes die Hauptursache der *Fetischisierung* der Kunst. Die Verbindung von Geld und Kunst in der

³ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 230f.; *Peter Burke*, 1987a, S. 67ff.

⁴ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977, S. 31f.

⁵ Santa Maria Novella, Florenz.

⁶ *Hugh Honour/John Fleming*, 1982, S. 332f.

⁷ Vgl. die Beispiele bei *Michael Baxandall*, 1977, S. 9-41.

⁸ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977.

⁹ Vgl. *Peter Burke*, 1987a.

heutigen Kulturindustrie spalte - so *Adorno* - die Kunst in Kulturbesitz und Lustgewinn und führe letztlich zur Zerstörung ihres Geistes¹¹. Durch die "Verfälschung mit dem kapitalistischen Betrieb" werde die Autonomie der Kunst unmittelbar gebrochen¹².

Bruch bedeutet Verletzung, Einschnitt, Zerstörung. Unklar bleibt, wie für *Adorno* eine Gesellschaft aussehen müsste, die eine "ungebrochen autonome" Kunst ermöglichen würde. Zu vermuten ist, dass er eine Gesellschaft meint, die nicht durch den "kapitalistischen Betrieb" dominiert wird. Verwirren muss aus dieser Sicht allerdings die Feststellung, dass im Laufe der Geschichte bedeutende Kunstwerke gerade dann und dort entstanden sind, wo auch die Geldwirtschaft blühte¹³. Dies gilt in besonderem Masse für die Renaissance, deren Nährboden *Jacob Burckhardt* im Reichtum und in der Freiheit der Städte des spätmittelalterlichen Italiens sah¹⁴. Um die These *Adornos* vor dem Vorwurf der Ideologie zu retten und ihre Gültigkeit für die heutige Gesellschaft zu unterstreichen, bedarf sie der historischen Präzisierung. Der Begriff der Autonomie der Kunst - beziehungsweise ihres Bruches - ist unter Berücksichtigung des historischen Prozesses der Differenzierung des Kunstsystems zu klären. Damit erst rücken Veränderungen in der jeweiligen gesellschaftlichen Umwelt der Kunst ins Blickfeld der Untersuchung. Die Differenz von System und Umwelt ermöglicht die Unterscheidung von Selbst- und Fremdbestimmung. Davon wird eine Verdoppelung der Referenz erhofft: Die Differenzierung einer autonomen Kunst wird so nicht nur in Bezug auf eigene Gesetzmässigkeiten (Selbstreferenz), sondern ebenfalls mit Blick auf die Differenzierung der Systeme Religion, Wirtschaft, Recht und Politik (Fremdreferenz) beobachtbar. Im Hinblick auf die - in vorliegender Arbeit im Vordergrund stehende - staats- und verfassungsrechtliche Problemstellung ist die Differenzierung der Kunst über die Unterscheidung von *Freiheitsaspekten* und *Förderungsaspekten* nachzuzeichnen.

Entsprechend der doppelten Zielsetzung überlagern sich in diesem Kapitel zwei Themenkreise. Zum einen soll kurz (und im Kontext einer juristischen

¹⁰ Die daneben existierende Volkskultur wird von der Kunstgeschichte nicht besonders ernst genommen. Vgl. für das 14. Jahrhundert: *Georges Duby*, 1976, S. 230f.; für das 15. und 16. Jahrhundert: *Peter Burke*, 1987a, S. 7.

¹¹ *Theodor W. Adorno*, 1970.

¹² *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 467.

¹³ Vgl. dazu *Michael Baxandall*, 1977; *Peter Burke*, 1987; *Francis Haskell*, 1980; *Aubrey Menen*, 1980; *Hugh Trevor-Roper*, 1980.

¹⁴ Vgl. *Peter Burke*, 1987a, S. 15.

Arbeit notgedrungen fragmentartig) die Differenzierung des Kunstsystems nachgezeichnet werden. Zum andern geht es um die Untersuchung spezifischer historischer Typen der Finanzierung von Kunst. Typisiert werden sollen folgende Modelle:

- Patronatsähnliche Kunstförderung
- Der Markt und verwandte Formen der Selbstfinanzierung der Kunst
- Staatliche Kunstförderung
- Sponsoringähnliche Kunstfinanzierung.

Die Parallelität beider Untersuchungsziele legt es nahe, spezifische Typen der Finanzierung im Ablauf der geschichtlichen Entwicklung zu diskutieren. Aus diesem Grunde werden die vier Finanzierungsmodelle im engeren Bezug zum jeweiligen sozialen Umfeld untersucht, in welchem sie hauptsächlich vorzufinden sind. Einschränkend ist zu bemerken, dass eine systematische Darstellung weder in zeitlicher noch in geographischer Hinsicht angestrebt ist. Die Untersuchung soll die These belegen, wonach die funktionale Differenzierung der modernen Gesellschaft nicht nur zur Autonomie der Kunst geführt, sondern ebenfalls eine Pluralisierung ihrer Geldquellen bewirkt hat. Erst diese Aufspaltung der Bindungen hat der Kunst den Weg zu ihrer eigenen Differenzierung als autonomes System geebnet. Bezüglich der heutigen Gesellschaft wird in den folgenden Kapiteln das kulturpolitische Postulat entwickelt, dass die Pluralität im Bereich der Finanzierungsbedingungen von Kunst die beste Voraussetzung der autonomen Erfüllung ihrer spezifischen gesellschaftlichen Funktion biete. Die Fundierung einer solcherart *polyzentrischen Kulturförderungspolitik* soll schliesslich, im fünften Kapitel, auf der Ebene der Staatsaufgaben wiederaufgenommen und konkretisiert werden.

B. PATRONATSÄHNLICHE FORMEN DER KUNSTFÖRDERUNG DURCH GEISTLICHE UND WELTLICHE HERRSCHER

I. ANTIKE

Die Formen der Kunstfinanzierung, welche die antiken Kulturen kannten, standen in engem Zusammenhang mit der jeweils vorherrschenden ökonomischen Situation. Solange die griechische Wirtschaft eine agrarische und handwerkliche war, blieb ein Kunsthandel unbekannt. Die Kunst wurde vor allem durch adelige Mäzene und an den Höfen der Tyrannen gefördert. Mit der Entstehung der attischen Demokratie traten auch staatliche Institutionen als Kunstförderer in Erscheinung. Der Stadtstaat wurde

vorübergehend zum wichtigsten Auftraggeber von Kunst¹⁵. Mit dem attischen Festspieltheater versuchte die Polis, die Kunst für Propagandazwecke zu instrumentalisieren¹⁶. Die Schauspieler standen in Staatsdiensten, was dem herrschenden Bürgertum ermöglichte, seinen Interessen durch geeignete Darstellung auf der Bühne zum Durchbruch zu verhelfen. Mit dem wirtschaftlichen Aufschwung im "hellenistischen internationalen Kapitalismus"¹⁷ entstand allmählich ein Handel mit Kunstwerken, welcher die soziale Stellung der benachteiligten bildenden Künstler zu verbessern vermochte, ohne ihnen aber den Status des privilegierten Dichters oder eines Künstlers im heutigen Sinne des Begriffes zu verschaffen. Vorherrschend blieben patronale Förderungsstrukturen, verbunden mit einer einseitigen Abhängigkeit des Künstlers vom höfischen oder bürgerlichen Geldgeber. Ähnlich war auch die römische Antike eine Epoche der Abhängigkeit des Künstlers¹⁸. Bildende Künstler und Dichter standen in ganz unterschiedlichem Ansehen: Während die ersteren als "banausische Handwerker" Lohnarbeit zu verrichten hatten, genossen Dichter auch zu Zeiten ärgster Abhängigkeit die Gastfreundschaft ihres Brotherren. *Arnold Hauser* sieht die unterschiedliche gesellschaftliche Geltung darin begründet, dass Maler und Bildhauer eine manuelle und darum schmutzige Arbeit zu verrichten hatten, während Dichter "saubere Kleider" trugen und "reingewaschene Hände hatten"¹⁹. Mit der geldwirtschaftlichen und städtischen Umgestaltung der spätantiken Kultur veränderten sich die Produktionsbedingungen der Künstler insofern, als ein privates Mäzenatentum neben die Gönnerschaft des Hofes trat. Obwohl sich damit die soziale Geltung und das Ansehen der Künstler verbesserte, hat die Diskriminierung der bildenden Künste gegenüber der Dichtkunst weiter fortbestanden²⁰.

II. DIE KULTUREPOCHEN DES MITTELALTERS

Die Kunst des Mittelalters ist wie dieses selbst religiös geprägt. Die Vorherrschaft des "ordo dei" umspannt sämtliche drei Kulturepochen: den frühmittelalterlichen Feudalismus, das hochmittelalterliche höfische Rittertum und das spätmittelalterliche städtische Bürgertum. Trotz dieser Einheit im Religiösen ist *Hauser* zuzustimmen, wonach der Graben zwischen

¹⁵ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 121.

¹⁶ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 89.

¹⁷ Vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 543.

¹⁸ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 118ff.

¹⁹ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 118.

²⁰ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 123.

den drei Kulturepochen tiefer sei, als sich das Mittelalter insgesamt gegenüber der Antike oder der Renaissance unterscheidet²¹. Er stellt fest, dass die gemeinhin als charakteristisch bezeichneten Züge der mittelalterlichen Kunst, nämlich das "Streben nach Vereinfachung und Stilisierung, der Verzicht auf den Tiefenraum und die Perspektive" und die "willkürliche Behandlung der Proportionen der Körper" nur für das Frühmittelalter bezeichnend sind²². Diese Charakteristika verlieren spätestens mit dem Beginn der geldwirtschaftlichen städtischen Periode ihre Geltung. Daraus lässt sich die Vermutung ableiten, dass die entscheidende Wende im Erscheinungsbild der Kunst im Übergang von naturalwirtschaftlichen Produktionsformen zur Geldwirtschaft zu sehen ist. Präzisierend ist im folgenden herauszuarbeiten, dass die veränderten sozioökonomischen Verhältnisse zwar über die Entstehungsbedingungen das Erscheinungsbild der Kunstwerke zu verändern vermochten, dass die Kunst aber auch im Spätmittelalter ihren tief religiösen, vergeistigten Charakter behielt²³.

1. AGRARISCHE UND FEUDALE KULTUR

Im Zuge der Völkerwanderungen, die zur Besetzung des europäischen Westens durch germanische und keltische Völkerstämme führten, erlebte die imperiale Kultur der Antike nicht einen plötzlichen Riss, sondern verschwand erst nach und nach²⁴. Auch der Schwerpunkt des sozialen Lebens verlagerte sich nur allmählich von der Stadt auf das Land. Parallel zum Übergang von der Geldwirtschaft zur Naturalwirtschaft sank die Kultur "auf einen in der Antike unbekannten Tiefstand und blieb jahrhundertlang unproduktiv"²⁵. Da die Klöster noch zu arm waren, figurierten die Domkirchen als einzige Auftraggeberinnen grösserer Kunstwerke, soweit während dieser Zeit in Westeuropa überhaupt Kunst entstand. Eine vorübergehende Renaissance der imperialen Kunst erlebte der westeuropäische Raum erst mit Karl dem Grossen. An seinem Hofe stiftete er eine literarische Vereinigung von Dichtern und Gelehrten. Ebenfalls existierte eine Palastwerkstatt, in welcher die Hofkünstler illustrierte Handschriften und kunstgewerbliche Gegenstände herstellten²⁶. Das in Aachen geschaffene "Musenheim" wurde von späteren europäischen Fürstenhöfen kopiert²⁷ und die Palastschule zum

²¹ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 127f.

²² Arnold Hauser, 1953, S. 127.

²³ Vgl. Hauser, 1953, S. 128.

²⁴ Vgl. Hauser, 1953, S. 153.

²⁵ Hauser, 1953, S. 153.

²⁶ Vgl. Hauser, 1953, S. 160

Vorbild für die im ganzen Reich entstehenden Dom- und Klosterschulen. Auf Anordnung Karls begannen sich die Klöster vermehrt Bildungsaufgaben zu widmen und festigten nach dem Untergang der Karolingermacht ihre Stellung als wichtigste Träger der klassisch antiken und christlich antiken literarischen Tradition²⁸.

Die um die Jahrtausendwende einsetzende Feudalisierung ging einher mit der zunehmenden Schwierigkeit der Könige, den Landfrieden grossräumig zu sichern²⁹. In gleichem Masse, wie die Ritterfürsten die Friedenssicherung in ihrem Herrschaftsbereich übernahmen, gewannen sie an Einfluss gegenüber dem Monarchen. Der Hof musste seine Vorrangstellung im geistigen Leben an die Klöster abtreten, welche durch Stiftungen des Rittertums zu Orten der Schöpfung und Pflege der bildenden Kunst, der Literatur und der Wissenschaft wurden³⁰. Mit diesen Gaben sicherten sich die weltlichen Herren ihr Seelenheil. Die Mönche beteten für ihre Wohltäter, kopierten sakrale Bücher zur Ehre Gottes oder produzierten Kunstgegenstände, die in der Liturgie Verwendung fanden. Parallel zur sakralen Kunst der Klöster gehörten vor allem bei den West- und Südgermanen Berufsdichter zum festen Bestand des fürstlichen Hofes. Daneben gab es auch den wandernden Hofsänger, der wiederum vom eher verwahrlosten Spielmann zu unterscheiden ist. Während die wandernden Hofsänger in der Gunst und Achtung eines Fürsten standen, gehörten die später auftauchenden fahrenden Spielleute oder Menestrels dem untersten sozialen Stand an³¹. Im 11. Jahrhundert grenzten sich die Klöster - unter dem Einfluss der Cluniazensischen Reform - stärker gegenüber der weltlichen Lebenshaltung ab. *Georges Duby* wertet die gleichzeitig entstehende Romanische Kirchenarchitektur als Ausdruck einer Reaktion gegen die imperiale Kunst der Antike³². Nach dem Motto "per visibilia ad invisibilia" kam der Kunst die Aufgabe zu, die harmonische Struktur der von Gott geordneten Welt sichtbar zu machen³³. Musik und bildende Kunst wurden in der Zeremonie vereinigt. Bilder wirkten mit ihren einfachen Formen als Schlüssel zum Mysterium und dienten den nicht lesekundigen Mönchen zur Kontemplation der heiligen Botschaft im

²⁷ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 159.

²⁸ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 31.

²⁹ Vgl. *Duby*, 1976, S. 47.

³⁰ Vgl. *Duby*, 1976, S. 53; *Hauser*, 1953, S. 175; *Aubrey Menen*, 1980, S. 39.

³¹ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 167.

³² Vgl. *Duby*, 1976, S. 89.

³³ Vgl. *Duby*, 1976, S. 97.

Figurativen. Bis zum Ende des 11. Jahrhunderts richtete sich diese Kunst ausschliesslich an die Mitglieder der Klostersgemeinschaft³⁴.

2. STÄDTISCHE KULTUR

Die Anfänge der Geld- und Verkehrswirtschaft und die Wiedergeburt eines städtischen, Handwerk und Handel treibenden Bürgertums zu Beginn des 12. Jahrhunderts revolutionierten das mittelalterliche Leben³⁵. Ursachen des wirtschaftlichen Aufschwungs der Städte waren Fortschritte in der Landwirtschaft, die Spezialisierung neuer Berufsstände und die Verfügung über einen grösseren Vorrat an Geldmitteln. Welche Ursache im Vordergrund stand, ist nicht zu ermitteln. Wesentlich ist, dass im Unterschied zum Frühmittelalter nicht mehr nur zur Deckung des Eigenbedarfs produziert wurde, sondern Güter auf Vorrat hergestellt wurden, um sie an Kunden zu verkaufen³⁶. Die Entwicklung zur abstrakten Geldwirtschaft hat sich erst im Laufe der kommenden Jahrhunderte vollzogen, vorerst wurden Güter auf dem städtischen Markt getauscht. Zahlreiche Stadtgründungen sind Ausdruck einer Verlagerung des Lebensmittelpunktes vom Lande in die Stadt. Während sich das frühmittelalterliche Geistesleben zur Besinnung in Klöster zurückzog, suchte die neue städtische Kultur die Berührung mit der Welt. Als Zentren des Handels und des Güteraustausches wurden die Städte zum Treffpunkt der Reisenden aus der näheren und weiteren Umgebung. Die Gründung von bischöflichen Schulen in den Kathedralen der Städte trug einem wachsenden Bildungsbedarf Rechnung und relativierte die Bedeutung der Klöster auch in dieser Hinsicht. Diese allgemeine Öffnung der Lebenshaltung manifestiert sich deutlich in der Kunst. *Hauser* spricht davon, dass sich mit der Entstehung der Gotik der "tiefste Wandel in der Geschichte der neueren Kunst" vollziehe³⁷. Die neue Schicht des Handel und Handwerk treibenden Bürgertums rang um Anerkennung als eigener Stand. Ausdruck dieser Bemühungen des "tiers état" waren Spenden an den bischöflichen Stadtherren, die zum Bau stadteigener Kathedralen bestimmt waren. Ab 1190 zeigt sich in der Kirchenarchitektur eine neue Ästhetik des Lichts. Unter Zuhilfenahme der Geometrie werden die Dombauten eleganter, höher, leichter und komplexer³⁸. Die Gotik nehme, so *Duby*, die Realitäten visuell

³⁴ Vgl. *Duby*, 1976, S. 98.

³⁵ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 202.

³⁶ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 203.

³⁷ Vgl. *Hauser*, 1953, S. 201.

³⁸ Vgl. *Georges Duby*, 1976, S. 144.

vorweg, die sich dem Menschen des Hochmittelalters angesichts des Todes stellen: "la résurrection et l'ouverture du ciel au Dernier Jour"³⁹.

Auch die Kultur des Hoch- und Spätmittelalters war jenseitsgerichtet. Die Aufgabe des beim Dombau engagierten Künstlers bestand weniger darin, individuelle Beobachtungen zum Ausdruck zu bringen, als vielmehr die Eingebundenheit aller Formen in das göttliche Denken zu zeigen⁴⁰. Noch immer ist die Kunst vor allem Sinnbild des Heiligen. Im Zuge der Ausbreitung des Christentums im 13. Jahrhundert wurde die Kunst vermehrt dazu eingebunden, die heilige Botschaft unter die des Lesens und Schreibens zumeist noch unkundige städtische Bevölkerung zu tragen. Eine erste Profanisierung der Kunst brachte das 14. Jahrhundert. Insbesondere in Italien nahm diese einen erzählenden Charakter an. Mit Bildern und Klängen wurden biblische Geschichten illustriert und erklärt; vermehrt tauchten darin nun auch weltliche Edelleute als Protagonisten auf⁴¹. Predigergemeinschaften und Bruderschaften drangen auf die Öffnung des Gottesdienstes und die Verbreitung des Gebetes im Volk. In den Zeremonien und kollektiven Meditationen erhielten "sacre rappresentazioni" die Aufgabe, das (lateinisch) Gesprochene zu illustrieren, einen Dialog zu bereichern oder sich mit Musik zu szenischen Spielen zu organisieren⁴². Das Nachspielen der heiligen Szenen im Mysterienspiel wurde zum tiefsten Ausdruck des gläubigen Erlebens einer breiten Masse. Gleichzeitig mit dieser Vulgarisierung der Religion widmete sich die Kunst vermehrt den Imaginationen und Träumen der Menschen. Neben sakralen Themen gewann die Kavaliers- und Ritterkultur stärkeren Einfluss auf den Charakter der Kunstwerke⁴³. Die Tatsache, dass die Religion nicht mehr sämtliche sozialen Beziehungen bestimmte, sondern sich in einem spezifischen Funktionsbereich der Gesellschaft zu konzentrieren begann, kann als erstes Anzeichen einer Differenzierung des Religionssystems gelesen werden. Die Konzentration des Religiösen betonte die Differenz zu ihrer gesellschaftlichen Umwelt und stellte damit Raum frei, zur Ausbildung ökonomischer und ästhetischer Kommunikation. Insofern bedeutet *Säkularisierung* ein Doppeltes: erstens eine verstärkte Selbstbezüglichkeit der Religion und zweitens die Verselbständigung ihrer gesellschaftlichen Umwelt⁴⁴. Die direkten Auswirkungen dieses Vorgangs auf die Kunst zeichnen sich allmählich ab: Neben dem Klerus (und im Bereich der Dichtung dem Rittertum) treten nun

³⁹ Duby, 1976, S. 111.

⁴⁰ Vgl. Duby, 1976, S. 180.

⁴¹ Vgl. Duby, 1976, S. 226.

⁴² Vgl. Duby, 1976, S. 265-275.

⁴³ Vgl. Duby, 1976, S. 259.

vermehrt besonders wohlhabende Kaufleute als Auftraggeber in Erscheinung. Die Abhängigkeit des Künstlers vom Klienten bleibt zwar bestehen; dennoch sind gewichtige Veränderungen festzustellen. Während zuvor der Künstler die Anweisungen der geistlichen Herren möglichst genau ins Werk zu übertragen hatte, schreiben die weltlichen Patrons nur noch zentrale Elemente vor, mit welchen das Bild auszustatten ist. Innerhalb dieses Rahmens erobert sich der Künstler einen beschränkten Raum zur Ausbildung seines persönlichen Ausdrucks.

III. ADELIGE UND GEISTLICHE MÄZENE IN DER RENAISSANCE

Mit zunehmender Umstellung auf Geldwirtschaft beschleunigte sich der gesellschaftliche Wandel. Die Kultur der Renaissance, deren Anfänge auf den Beginn des 15. Jahrhunderts datiert werden und von den nord- und mittelitalienischen Städten ausgingen, ist die Frucht dieser Entwicklung. *Hauser* betont, dass im 15. Jahrhundert nichts eigentlich Neues beginne, dass jedoch vieles, was in den Jahrhunderten zuvor gewachsen sei, nun zur Vollendung komme⁴⁴. Die eigentliche Zäsur sei auf das Ende des 12. Jahrhunderts zu verlegen, auf den Zeitpunkt der Neubelebung der Geldwirtschaft. Trotz Betonung des Primats der Wirtschaft beim Aufbruch in die Neuzeit darf der enge Bezug zur gleichzeitig stattfindenden Transformation des Spirituellen nicht aus den Augen verloren werden⁴⁵. Eine Befreiung nichtreligiöser Funktionsbereiche der Gesellschaft von religiöser Determination wurde nur deshalb möglich, weil sich die Religion als selbständiges System zu differenzieren begann. Von der stärkeren Besinnung der Religion "auf sich selbst" profitierte die Wirtschaft etwa durch die Abkehr vom Zinsverbot⁴⁷. Auch in der Kunst ist eine Profanisierung festzustellen: Indem die Kunst von religiös stilisierten Ausdrucksmustern entbunden wurde, entstand ein Freiraum ihrer Verselbständigung. Wichtig ist die Feststellung, dass es sich hier um Vorboten der funktionalen Differenzierung

⁴⁴ Zum Begriff der "Säkularisierung" vgl. *Niklas Luhmann*, 1982a, S. 227ff.

⁴⁵ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 281.

⁴⁶ Für *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 465, sind die Renaissancemenschen "religiös geboren wie die Abendländer des Mittelalters, aber ihr mächtiger Individualismus machte sie darin wie in anderen Dingen völlig subjektiv, und die Fülle von Reiz, welche die Entdeckung der äusseren und der geistigen Welt auf sie ausübt, macht sie überhaupt vorwiegend weltlich."

⁴⁷ In der Folge davon kamen florentinische Geldverleiher zu immensem Reichtum. Sogar Königshäuser gehörten zu den Bittstellern. *Jacob Burckhardt*, 1928, S.73 berichtet von Schulden in der Höhe von 1 355 000 Goldgulden, welche selbst der König von England bei den florentinischen Häusern Bardi und Peruzzi hatte.

der Gesellschaft handelt, einem Prozess, der seine Vollendung erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts finden wird.

Unzweifelhaft veränderte sich der Charakter der Kunst mit dem Aufkommen höfisch-mäzenatischer Förderungstypen. Während unter dem Patronat der Kirche die Kunst ganz dem religiösen Kult unterworfen war und als Kirchen- und Tempelschmuck, als ritueller Tanz und zur Inszenierung bedeutender Episoden der Liturgie dienen musste, ist nun ein erstes Selbstbewusstsein des künstlerischen Ausdrucks festzustellen⁴⁸. Dennoch dürfen weder das Ausmass der Profanisierung noch die neue "Individualität" des Künstlers überschätzt werden:

- Zum ersten belegt eine Untersuchung von *Burke*, dass der Anteil von weltlichen Themen in den Bildern des 16. Jahrhunderts erst 20% ausmachte⁴⁹. Ferner hat *Baxandall* die Übereinstimmung der verschiedenen Phasen in den Verkündigungszenen [Conturbatio, Cogitatio, Interrogatio, Humiliatio, Meritatio] mit dem Ablauf der Predigten nachgewiesen⁵⁰. Die Aufgabe des Künstlers bestand darin, äussere Visualisierungen eines Themas zu produzieren, die an die inneren Visualisierungen des zeitgenössischen Betrachters anzuknüpfen vermochten. Dieses öffentliche Bewusstsein war religiös geprägt⁵¹. Soweit Bilder im Auftrag der Kirche entstanden, wurde darum verlangt, dass sie "(1) klar, (2) attraktiv und einprägsam und (3) zur Beschäftigung mit den heiligen Geschichten angetan" seien⁵². Solche Forderungen vermögen - nebst der Imitation der antiken Tradition - die Dominanz des naturalistischen Stils zu erklären⁵³.
- Zum zweiten bezeichnet der Begriff "artista" im 15. Jahrhundert nicht den Künstler, sondern einen Studenten der "artes liberales", der humanistischen Elementarfächer Grammatik, Rhetorik und Logik (trivium) und der höheren Fächer Arithmetik, Geometrie, Musik und

⁴⁸ Vgl. *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 229.

⁴⁹ Ausdruck einer Profanisierung der Kunst ist immerhin die Feststellung, dass der Anteil weltlicher Themen von 5% im Jahre 1420 auf 20% im Jahre 1530 anstieg. Dazu *Peter Burke*, 1987a, S. 34.

⁵⁰ Vgl. *Michael Baxandall*, 1977, S. 67-87, insbesondere S. 196.

⁵¹ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 67.

⁵² *Baxandall*, 1977, S. 62.

⁵³ Leonardo da Vinci sah den idealen Maler als "Nachahmer aller sichtbaren Werke der Natur". Zitiert bei *Burke*, 1987a, S. 129.

Astronomie (quadrivium)⁵⁴. Malerei, Bildhauerei und Architektur wurden nicht zu den "freien", sondern zu den "mechanischen" Künsten gezählt⁵⁵. Maler und Bildhauer galten als ungebildet und wurden, aufgrund des alten Vorurteils gegen manuelle Arbeit, immer noch gegenüber den Dichtern und Komponisten diskriminiert⁵⁶. Der Adel wiederum empfand es als Schande, für Geld zu arbeiten. Maler, die eigene Läden unterhielten, um ihre Arbeiten zu produzieren und zu verkaufen, hatten den Status von Kleinhandwerkern und Krämern⁵⁷. Im 16. Jahrhundert argumentierten arrivierte Künstler selbst auf der Basis solcher Vorurteile, um sich gegen Maler und Bildhauer abzugrenzen, die "daraus ein Geschäft machen" (Michelangelo) oder die eine "offene Bude haben und um Lohn jede mechanische Arbeit übernehmen" (Vasari)⁵⁸. Darin dokumentiert sich die geschlossene, hierarchische Ordnung der damaligen Gesellschaft. Der Künstler hatte sich an die Standesordnung zu halten, er konnte höchstens darauf hoffen, durch Adelung aufzusteigen⁵⁹.

Der Künstler der Renaissance genoss zwar ein grösseres soziales Ansehen als noch zuvor, dennoch war er von der Gunst seines Förderers abhängig. Vorherrschende Förderungstypen waren das "Haushaltsmodell" und das "Auftragsmodell": Im ersten Falle wurden Künstler für einige Jahre in den Haushalt eines Mäzens aufgenommen und erhielten als Entgelt für dessen künstlerische Erbauung Kost, Logis und Geschenke⁶⁰. Im zweiten Falle arbeiteten Künstler im Auftrag eines Mäzens⁶¹, einer Zunft oder einer religiösen Bruderschaft⁶². Eine städtische Förderung existierte erst in einem

⁵⁴ Erst im 16. Jahrhundert, in einem Gedicht von Michelangelo, bezeichnet "artista" den Maler und Bildhauer. Dazu Peter Burke, 1987a, S. 57, 81.

⁵⁵ Vgl. Peter Burke, 1987a, S. 78.

⁵⁶ Vgl. Burke, 1987a, S. 81; Bentley, 1987, S. 84.

⁵⁷ Vgl. Burke, 1987a, S. 79.

⁵⁸ Zitate bei Peter Burke, 1987a, S. 79.

⁵⁹ Giovanni Bellini wurde im Jahre 1483 zum "pittore dello Stato" der Republik Venezien, Raffael vom Papst Leo X zum "commissario delle antichità" ernannt. Diese Titel waren primär Ehrungen, bedeuteten aber gleichzeitig auch eine Position der Vermittlung zwischen dem Fürsten und anderen Künstlern. Vgl. Peter Burke, 1979, S.104.

⁶⁰ Vgl. Peter Burke, 1987a, S. 85.

⁶¹ Die herausragende Persönlichkeit unter den Mäzenen war Cosimo de' Medici, von 1434-1464 Stadtherr von Florenz. Als Sohn des Giovanni, des Stammvaters der Medici Dynastie, war er nicht nur Geschäftsmann, sondern auch umsichtiger Politiker und Diplomat. In den Jahren von 1434 bis 1471 gaben die Medici nach Angaben Burckhardts 663'755 Goldgulden für öffentliche Bauten und Steuern aus, wovon allein Cosimo deren 400'000 beisteuerte. Dazu Jacob Burckhardt, 1928, S. 75, 529.

⁶² Vgl. Michael Baxandall, 1977, S. 15.

sehr bescheidenen Rahmen, ebenso der Kunstmarkt⁶³. Aufträge der Signoria⁶⁴ oder einer Korporation liessen dem Künstler mehr Freiraum als solche eines einzelnen Bestellers⁶⁵. Vorschriften der Auftraggeber fanden sich zu Materialien, Preis, Liefertermin, Format und Inhalt oder statuierten die Pflicht zur eigenhändigen Ausführung. Zur Illustration einer solchen Vertragsbeziehung mag ein Brief dienen, den Filippo Lippi am 20. Juli 1457 seinem Auftraggeber Giovanni di Cosimo de' Medici schrieb⁶⁶. Filippo gab Giovanni darin genauen Bericht über gehabte finanzielle Aufwendungen und versuchte Mehrkosten zu rechtfertigen. Die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien wurden häufig schriftlich festgehalten, meist in vollständigen Vertragswerken, die von einem Notar ausgearbeitet wurden. Ohne dass eine verbindliche Form vorgeschrieben gewesen wäre, enthielten diese Verträge typische Elemente. Häufig wurde bestimmt, was der Maler zu malen hatte (oft wurde dem Vertrag eine Skizze integriert), wie und wann der Klient zu bezahlen und der Beauftragte zu liefern sowie welche Qualität an Gold und Ultramarin dieser zu verwenden hatte⁶⁷.

Der Person des Klienten kam im Entstehungsprozess des Werkes auch aus ästhetischer Sicht eine erhebliche Bedeutung zu. Da Maler und Bildhauer ungebildet waren, geht *Peter Burke* davon aus, dass es zur Ausstattung von Historien- und Mythenbildern mit "Invenzioni" aus der antiken Mythologie eines "humanistischen Beraters" bedurfte⁶⁸. Oft wurde diese Beratung durch einen am Hof des Patrons tätigen Humanisten gewährleistet; in vielen Fällen

⁶³ Bis zum 15. Jahrhundert ist noch kaum von einem Kunsthandel zu sprechen. Erst in der späteren Renaissance ist im Zuge des grösseren Interesses an Kunstwerken auch der Kunsthandel gewachsen. Giovanni Battista della Palla wird im frühen 16. Jahrhundert als erster Kunsthändler genannt. Im Auftrage des französischen Königs kaufte der aus Florenz stammende Händler Werke von Künstlern und aus Privatbesitz. Zum Kunstmarkt der Renaissance vgl.: *Arnold Hauser*, 1974, S. 545; *Alessandro Conti*, 1981, S.231; *Peter Burke*, 1987a, S. 109ff.

⁶⁴ *Burke*, 1987a, S. 100 belegt dies anhand des Auftrages über die Herkules-Statue der Signoria von Florenz an Michelangelo.

⁶⁵ *Peter Burke*, 1987a, S. 95 weist darauf hin, dass das vorherrschende politische System massgeblichen Einfluss auf das Vergabeverfahren bei grossen Bauwerken hatte. Zur Zeit der Republik wurden in Florenz und Venedig eigentliche Wettbewerbe durchgeführt. Bekanntester Fall ist der Wettbewerb um die Türen des florentiner Baptisteriums, den Ghiberti im Jahre 1400 gegen Brunelleschi gewann. Dazu auch *Baxandall*, 1977, S. 186.

⁶⁶ Abgedruckt bei *Baxandall*, 1977, S.13: "Ich habe an dem Gemälde gearbeitet wie Sie es mir aufgetragen haben, und mich gewissenhaft in jede Einzelheit vertieft. Die Figur des St. Michael steht jetzt so kurz vor der Vollendung, dass ich, weil ja die Rüstung und auch die übrigen Kleider aus Gold und Silber sein sollen, bei Bartolomeo Martelli gewesen bin. Er sagte mir, er wolle mit Francesco Cantansanti über das Gold und alles sprechen, was Sie wünschen, und ich solle genauestens tun, was sie begehren".

⁶⁷ Vgl. *Baxandall*, 1977, S.18.

wird der Auftraggeber selbst diese Aufgabe ausgeübt haben. Er ist es, der das Werk anregte und einer festen Vorstellung folgend für dessen Realisierung sorgte. Sprechendes Beispiel für das Ausmass, in welchem der Klient auf das Werk Einfluss nahm, ist der Vertrag zwischen Domenico Ghirlandaio und dem Prior des Spedale degli Innocenti in Florenz. Ghirlandaio wurde darin beauftragt, aufgrund einer Papierzeichnung die "Anbetung der Weisen" (1488) auf eine Holztafel zu malen. Es wurden ihm alle Einzelheiten - wie die Art der zu malenden Figuren, die Farben, die Qualität des zu verwendenden Ultramarin und die Ausschmückungen in Gold - im Detail vorgeschrieben⁶⁸.

Ohne von "Individualisierung" im Sinne moderner Konnotationen sprechen zu wollen, sind im 16. Jahrhundert tatsächlich Anzeichen eines gewachsenen Selbstbewusstseins des Künstlers festzustellen. Begründet wird dies erstens durch die Tatsache, dass über den Status des bildenden Künstlers Diskussionen geführt wurden. Ansprüche von Künstlern, mehr als nur gewöhnliche Handwerker zu sein, fanden Unterstützung. Davon mag folgendes Zitat von Francisco de Hollanda zeugen: "Kunstwerke darf man nicht nach der Menge nutzloser Mühen, die auf sie verwendet wurden, sondern muss sie nach dem Wert des Geschicks und der Meisterschaft ihres Schöpfers beurteilen"⁶⁹. Baxandall belegt diesen Bedeutungswandel anhand von Vertragselementen: Während noch im 15. Jahrhundert der Verwendung wertvoller Pigmente besonderes Gewicht beigemessen wurde, stand im 16. Jahrhundert die künstlerische Technik im Vordergrund⁷⁰. Künstler, die in der Lage waren, technische Schwierigkeiten mit Leichtigkeit zu lösen, genossen hohes Ansehen bei den Klienten⁷¹. Zweites Zeichen der grösseren Bedeutung des Künstlers ist die Tatsache, dass Vasari in seinen Künstler-

⁶⁸ Vgl. Burke, 1987a, S. 103ff.

⁶⁹ Vgl. Baxandall, 1977, S.17 : "...er hat besagte Tafel eigenhändig zu kolorieren und zu malen, in der Art, wie es auf einer Papierzeichnung zu erkennen ist, mit den Figuren und in der Art, die darin gezeigt ist, und in allen Einzelheiten dem gemäss, was ich, Fra Bernardo, für das beste halte; er darf nicht von der Art und der Komposition der besagten Zeichnung abweichen; und er hat die Tafel auf eigene Kosten zu kolorieren, mit guten Farben und mit gepudertem Gold bei jenen Ausschmückungen, die solches erfordern; er hat auch alle weiteren Kosten, die auf die Tafel verwendet werden, zu tragen und das Blau muss Ultramarin im Werte von 4 Florin die Unze sein; und er muss besagte Tafel in dreissig Monaten vom heutigen Tage an fertiggestellt und geliefert haben; und er soll als Preis für die Tafel, wie sie hier beschrieben steht...115 grosse Florin erhalten...".

⁷⁰ Zitiert nach Peter Burke, 1987a, S. 84.

⁷¹ Michael Baxandall, 1977, S. 24ff.

⁷² Vgl. Baxandall, 1977, S. 164-198: Die technische Fertigkeit eines Malers wurde aufgrund der Merkmale "prospectivo", "gratioso", "ornato" "prompto" "vezzoso" oder "devoto" qualifiziert. Dazu auch Burke, 1987a, S. 128-136.

biographien im 16. Jahrhundert Künstler ähnlich wie Politiker oder Soldaten als "berühmte Männer" behandelte⁷³. Die Tatsache, dass auch Alberti (1435)⁷⁴ und Landino (1480)⁷⁵ über Maler schrieben und Kriterien ihrer Qualifizierung entwickelten, bestätigt diese These. Wichtig ist die Feststellung, dass zunächst erst über Künstlerpersonen geschrieben wurde. Von einer Selbstbeschreibung der Kunst als System kann somit zu diesem Zeitpunkt noch nicht gesprochen werden. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wird sich das Kunstsystem soweit differenziert haben, dass Johann Joachim Winckelmann mit seinem Werk über die Geschichte der Kunst des Altertums die Kunstkritik als Selbstreflexion der Kunst wird begründen können.

IV. VOM ABSOLUTISMUS ZUR EMANZIPATION DES BÜRGERTUMS

Die Invasion Italiens durch Frankreich und Spanien in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts löste Unruhen aus, die zu Plünderungen von Rom und Florenz führten und die Grundlagen der Kultur der Renaissance erschütterten⁷⁶. Ausgehend vom Norden Europas war die Reformation Auslöser eines tiefgreifenden Veränderungsprozesses, der nach Jahrzehnten der Religionskriege, des endlosen Gemetzels, der ewigen Hungersnöte und Epidemien dem Absolutismus zum Siege verhalf. Der Absolutismus war "die progressivste Staatsform des Zeitalters"⁷⁷, da nur eine Politik der starken Hand die Wiederherstellung von Ruhe und Frieden versprechen konnte. Unter dem Einfluss der neuen naturwissenschaftlichen Weltanschauung wurde die Profanisierung der Gesellschaft endgültig. *Staatsraison* war nun die Formel, welche politische Autorität als Gebot der Vernunft erscheinen liess.

Rom, einst Höhepunkt des frühen Barock, musste nach seiner Verarmung und dem Rückgang des Einflusses der Kurie die Vorrangstellung in der europäischen Kultur an Paris abtreten. In Frankreich, wo sich der Absolutismus unter Louis XIV. vollendete, wurde die Kultur des Barock zu einer "autoritären Hofkultur"⁷⁸. 1661, der Zeitpunkt des persönlichen Regierungsantritts von Louis XIV., ist als Zäsur in wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht zu werten. Wirtschaftlich versuchte der Merkantilismus

⁷³ Vgl. Burke, 1987a, S. 10; Baxandall, 1977, S. 165.

⁷⁴ Vgl. Baxandall, 1977, S. 152.

⁷⁵ Vgl. Baxandall, 1977, S. 147.

⁷⁶ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 388.

⁷⁷ Arnold Hauser, 1953, S. 471.

jeden Liberalismus und jeden Partikularismus zu bekämpfen. Das von Colbert entwickelte Prinzip der staatlichen Wirtschaftslenkung bestand darin, durch arbeitsteilige, zunftunabhängige Manufakturen die Produktion zu steigern, um durch Exportüberschüsse den Staat potenter zu machen. Wie die Wirtschaft, so stand auch die Kunst unter dem Diktat des Staates. Vorherrschend war eine antiindividualistische Tendenz: Die Vertreter des offiziellen Klassizismus unterbanden jeden Versuch von Künstlern, eine persönliche Geschmacksrichtung durchzusetzen. "Sie forderten von der Kunst Allgemeingültigkeit, das heisst eine Formsprache, die nichts Willkürliches, Bizarres, Eigentümliches an sich hat und den Idealen der Klassik als des geheimnislosen, klaren, rationalen Stils schlechthin entspricht"⁷⁸. Die Kunst sollte, wie der Staat, formvollendet wirken. Zu diesem Zwecke suchte die Regierung jede persönliche Beziehung des Künstlers zum Publikum zu unterbinden. Um die Künstler in eine direkte Abhängigkeit des Staates zu bringen, wurde das private Mäzenatentum verdrängt. Die "Académie Royale de Peinture et de la Sculpture" übernahm die Aufgabe, die Künstler zum Dienst am Staat zu erziehen⁸⁰. Die vom König subventionierte Akademie verfügte über immense Machtmittel: Sie vergab nicht nur sämtliche öffentlichen Aufträge, sondern auch Staatsstellen und Titel, ferner besass sie das Monopol des Kunstunterrichts. Keinem Maler ausserhalb der Akademie war es erlaubt, öffentlichen Unterricht zu geben oder nach einem Modell zeichnen zu lassen. So bestand die Möglichkeit, die Entwicklung des Künstlers von seinen ersten Anfängen an zu überwachen⁸¹. Ausserdem organisierte der Staat die Kunstherstellung. Colbert verdrängte die Aristokratie und die Hochfinanz vom Kunstmarkt, indem er den König zum einzigen bedeutenden Kunstinteressenten des Landes machte und steuerte so die Nachfrage. Nach dem Vorbild der Gobelin-Manufakturen erhielten nun auch die Werke der Malerei und der Skulptur einen kunstgewerblichen Charakter. Im Vordergrund der Kunstproduktion stand die perfekte handwerkliche Vollendung. Die fabrikmässige Produktionsweise der Manufaktur führte zu einer Standardisierung im Ausdruck. Ein Kanon der künstlerischen Werte sorgte dafür, dass nur solche Werke produziert wurden, die durch die offizielle Doktrin abgesegnet worden waren.

Die Politik des französischen Königshofs hatte Vorbildcharakter für viele europäische Staaten. Sachsen, Bayern, Österreich und Preussen hielten bis zum Ende des 18. Jahrhunderts an der staatlichen Lenkung der Industrie fest⁸². Auch in den italienischen Teilstaaten verfolgten absolute Monarchen

⁷⁸ Hauser, 1953, S. 474.

⁷⁹ Hauser, 1953, S. 477.

⁸⁰ Vgl. Hauser, 1953, S. 479.

eine Politik der Zentralisation. Im kulturellen Bereich kontrollierten staatliche Akademien das Kunstschaffen⁸¹. Friedrich Wilhelm I. (1713-1740) von Preussen ist das deutsche "Paradebeispiel für umfassende staatliche Wirtschaftsplanung"⁸². An seinem Hofe beschäftigte er festbesoldete Künstler⁸³. Als Erster Hofmaler hatte Antoine Pesne nicht nur sämtliche Angehörigen der königlichen Familie, sondern auch zahlreiche militärische und wissenschaftliche Grössen der Zeit zu malen⁸⁴. Gefragt war eine möglichst vorteilhafte Darstellung der Personen "in militärisch steifer Haltung und Wohlfeilheit"⁸⁵. Die preussischen Maler, Bildhauer und Architekten waren in der "Königlichen Akademie der Künste"⁸⁶ vereinigt, die wiederum dem Kultusministerium unterstellt war. Der Kultusminister genehmigte das Budget der Akademie und beantragte dem König die Befürwortung oder Ablehnung der Wahlergebnisse der Akademie. Der König war die "letzte und keineswegs nur rein formale Instanz für die Belange der Akade-

⁸¹ Vgl. Hauser, 1953, S. 480.

⁸² Reinhard Elze/Konrad Repgen, 1974, S. 613.

⁸³ Vgl. Burke, 1979, S.105.

⁸⁴ Elze/Reppen, 1974, S. 613.

⁸⁵ Als Beispiel dafür, in welchem Abhängigkeitsverhältnis die Maler unter Friedrich Wilhelm I. standen, möge folgender Ausschnitt aus einem Vertrag stehen, den Friedrich Wilhelm im Jahre 1739 mit dem Bildnismaler Thomas Hubert schloss:

"Beschreibung auf was Conditiones demnach S.K.Maj. refolvirt haben, dass der Hoff Mahler Hubert sein und der Seineigen Wohnung hier in Potsdam etablieren soll, um zu deroelben Dienst in seiner Kunst jederzeit bereit und gegenwärtig zu sein.

1. Soll derselbe ... 300 Thlr. ... zur Besoldung erhalten.

2. Wenn S.K.M. von demselben Portraits mahlen lassen, soll ihn solche seine Arbeit besonders und zwar nachstehender Massen bezahlt werden als:

- Vor ein Original in Lebensgrösse 100 Thlr.

- Vor ein Original Kniestück 50 Thlr.

- Vor ein Original Bruststück 20 Thlr.

- Vor eine Kopie in Lebensgrösse 50 Thlr.

- Vor ein Kniestück zu copieren 20 Thlr.

3. Vergönnen und erlauben S.K.M. demselben, dass er neben der Arbeit, welche dieselbe ihm auf geben werden, auch von Privat Personen, es sei in Potsdam oder in Berlin, oder aber vom Lande annehmen, und sich damit erwerben könne. Jedoch versteht es sich von selbst, dass wenn S.K.M. ihm etwas zu arbeiten geben, oder seines Dienstes verlangen, dieses aller Privat Arbeit vorgezogen und zuerst fertig geschaffen werden muss..." Zitiert bei Seidel, 1888, S. 13f.

⁸⁶ Paul Seidel, 1888, S. 8.

⁸⁷ Paul Seidel, 1888, S. 10.

mie"⁸⁸. Wie in Frankreich hatte die Akademie auch hier die Aufgabe, ästhetische Massstäbe zu setzen und zu verbreiten. Zu diesem Zwecke wurden nur Künstler aufgenommen, die im Rahmen der anerkannten ästhetischen Tradition arbeiteten. Ferner kontrollierte die Akademie die Ausbildung junger Künstler, indem sie Einfluss auf die staatlich besoldeten Professoren an den Kunsthochschulen ausübte.

Ausgehend von England und Frankreich begannen seit der Mitte des 18. Jahrhunderts aufklärerische Gedanken das Selbstbewusstsein des Bürgertums zu stärken. Nach dem Bankrott des Merkantilismus wurde der "tiers état" unter der Praxis des "laissez faire" zur wirtschaftlich dominierenden Kraft. Tatsächlich hatte die Emanzipation des Bürgertums ihre treibende Kraft in dem nun vollständig differenzierten Wirtschaftssystem, welches in den Theorien der Physiokraten und Liberalisten seine Selbstbeschreibung fand. Die Kräfte, die sich gegen die externe Steuerung der Ökonomie richteten, begannen sich auch gegen die autoritäre Fremdbestimmung von Wissenschaft, Bildung, Religion und Kunst zu formieren⁸⁹. "Die Bourgeoisie bemächtigte sich allmählich sämtlicher Bildungsmittel - sie schrieb nicht nur die Bücher, sie las sie auch, sie malte nicht nur die Bilder, sie erwarb sie auch"⁹⁰. Gleichzeitig mit dem wirtschaftlichen und politischen Erstarken des Bürgertums veränderte sich die Funktion der Kunst in der Gesellschaft. Das Bürgertum, das nun über die Mittel verfügte, um Bilder und Skulpturen zu erwerben oder Theater- und Konzertveranstaltungen zu besuchen, suchte im Kunstwerk Aufschluss über seine eigene "Identität und Bestimmung"⁹¹. Mit der Formel der "zweckfreien Wohlgefälligkeit"⁹² brachte Kant zum Ausdruck, dass nun zum erstenmal in der Geschichte der Kunst ihr Zweck nicht mehr in der "Verherrlichung Gottes, der Darstellung fürstlicher oder kirchlicher Macht, der Erbauung des Volkes und der Unterhaltung und Zerstreuung der höfischen Gesellschaft"⁹³ gesucht wurde.

Diese Entwicklung erreichte ihren politischen Höhepunkt in der französischen Revolution. "Individualismus" und "freie Konkurrenz" waren nun die Grundprinzipien, die sämtliche Gesellschaftsbereiche dominierten.

⁸⁸ Die Akademie war im Jahre 1696 von Kurfürst Friedrich III. nach dem Vorbild der Akademien in Paris und Rom gegründet worden. Vgl. Peter Paret, 1981, S. 17.

⁸⁹ Paret, 1981, S. 19.

⁹⁰ Vgl. Dieter Grimm, 1984, S. 104.

⁹¹ Arnold Hauser, 1953, S. 522.

⁹² Dieter Grimm, 1984, S. 105.

⁹³ Immanuel Kant, 1790, § 64ff.

Während der Individualismus seinen juristischen Ausdruck im grundrechtlichen Schutz der Individualfreiheit erhielt, fand das Konkurrenzprinzip seine Entsprechung nicht nur in der Wirtschaft (Markt als freie Konkurrenz der Waren), sondern auch in der Politik (Demokratie als freie Konkurrenz der Meinungen). Mit dem Primat von Individualfreiheit und Konkurrenz verlor der Staat seine "umfassende Verantwortung für die Lebensführung des Einzelnen und das Wohlergehen der Gesamtheit"⁹⁴. Die Vorherrschaft von Individualismus und Konkurrenz veränderten auch das Selbstbewusstsein des Künstlers. In einer Situation der Konkurrenz, kam es nun in entscheidendem Masse auf die Individualität der künstlerischen Arbeit an. Nurmehr die Einzigartigkeit seiner Arbeit vermochte ihn gegenüber seinen Konkurrenten zu unterscheiden. Diese Differenz war es, die darüber entschied, ob er sich auf dem Markt durchzusetzen vermochte. Damit wurde das Kunstwerk zur Ware, deren Wert sich nach der Verkäuflichkeit auf dem Markt richtet⁹⁵. Der Markt verschaffte dem Künstler eine materielle Unabhängigkeit, die sein gesellschaftliches Ansehen zu einer bisher nicht gekannten Höhe steigen liess. Hing der Status eines Künstlers während des "ancien régime" vom Rang seines Protektors ab, so geniesst er jetzt ein umso grösseres gesellschaftliches Ansehen, je freier von persönlichen Bindungen er ist und je erfolgreicher er sich auf dem Markt durchzusetzen vermag⁹⁶. Zwar handelt sich der Künstler mit der Unterwerfung unter die Gesetze des Marktes neue Bindungen ein. Die neuen Abhängigkeiten, die zu Verlegern oder Galeristen bestehen, empfindet der Künstler aber als weniger einengend als diejenigen zum Patron, da sie anonym sind⁹⁷.

Der Ablösungsprozess vom "ancien régime" wurde mit der endgültigen Differenzierung der Wissenschaft, der Bildung und der Kunst als autonome Systeme abgeschlossen. Die Religion war nun endgültig ein kulturelles Teilsystem unter anderen. Wie die physiokratischen und liberalistischen Theorien die Differenzierung der Wirtschaft begleiteten oder die Staatstheorien von Hobbes, Locke und Rousseau die Verselbständigung der Politik reflektierten, wird der Schwellenpunkt der Differenzierung des Kunstsystems gesetzt mit dem Erscheinen ihrer ersten Reflexionstheorie. In der "Geschichte der Kunst des Altertums", die *Johann Joachim Winckelmann* im Jahre 1764 publizierte, fand das Kunstsystem seine erste Selbstbeschreibung⁹⁸. Im Unterschied zu den früheren Arbeiten, die als

⁹⁴ Grimm, 1984, S. 105.

⁹⁵ Grimm, 1984, S. 109.

⁹⁶ Zum Kunstwerk als Ware vgl. Hans Heinz Holz, 1972, S. 24f.

⁹⁷ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 566.

⁹⁸ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 564.

Künstlerbiographien gestaltet waren, erhob sich *Winckelmann* über "Einzelheiten zur Idee einer Geschichte der Kunst", indem er "die ganze Kunst als ein Lebendiges" betrachtete¹⁰⁰.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Kunst gegen Ende des 18. Jahrhunderts zu einem eigengesetzlichen Funktionsbereich der Gesellschaft differenzierte. Bereits im späten Mittelalter hatte sie sich dank höfisch-mäzenatischer Formen der Kunstproduktion von der religiösen Zweckbestimmung loslösen können. Nach einer Phase der Hegemonie der Staatsraison vermochte sich die Kunst mit Hilfe bürgerlich-kapitalistischer Formen der Kunstfinanzierung allmählich vom Dienst am absoluten Staat zu befreien. Der Markt wiederum entfaltete freiheitsbegünstigende und freiheitshemmende Kräfte. Die Möglichkeit, nicht mehr von einem Patron abhängig sein zu müssen, sondern sich nach dem Gesetz der Konkurrenz selbst behaupten zu können, förderte das Selbstbewusstsein des Künstlers. Auf der anderen Seite begann der Markt das Kunstwerk stärker auf seinen Warenwert zu fixieren. Insgesamt ist eine Zunahme der verfügbaren Finanzierungsmöglichkeiten festzustellen. Mit dem Hinzukommen neuer Produktionsmodelle nahm - aufgrund der grösseren Vielfalt - die Fremdbestimmungskraft einzelner Fördereinrichtungen ab.

C. FREIHEITS- UND FÖRDERUNGSASPEKTE IM KUNSTVERSTÄNDNIS DER BÜRGERLICHEN GESELLSCHAFT

Die Epoche der bürgerlichen Gesellschaft ist gekennzeichnet durch die "Entzauberung der Welt"¹⁰¹. Industrialisierung, Technisierung und Kapitalismus führten zu einer "Versachlichung"¹⁰² der wichtigsten Lebensbereiche. Die Kunst wurde zu einer, der Rationalisierung des Alltags komplementären Kraft und konstituierte sich als "ein Kosmos immer bewusster erfasster selbständiger Eigenwerte"¹⁰³. Die Produktion von spezifisch ästhetischen Werten nach eigenen Gesetzen ist es, wodurch von nun an der Begriff der Autonomie der Kunst definiert wird. Im folgenden soll es darum gehen, anhand von Freiheitsaspekten einerseits und Förderungsaspekten andererseits zu untersuchen, wie sich das Recht

⁹⁹ Johann Joachim Winckelmann, 1764.

¹⁰⁰ Johann Wolfgang Goethe, 1805, S. 469.

¹⁰¹ Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 564.

¹⁰² Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 544ff.

¹⁰³ Max Weber, 1920, Bd. 1, S. 555.

beziehungsweise die Wirtschaft oder der Staat der bürgerlichen Gesellschaft auf diesen eigenständigen Kosmos einzustellen wussten.

I. KUNSTFREIHEIT UND ZENSUR

Von Kunstfreiheit oder einer Forderung nach Schutz des künstlerischen Schaffens wurde in den europäischen Verfassungen des 19. Jahrhunderts explizit noch nicht gesprochen. Soweit Aspekte der Freiheit im künstlerischen Ausdruck diskutiert wurden, geschah dies seit Mitte des 18. Jahrhunderts allenfalls unter dem Titel der Meinungsfreiheit. Fragen der Meinungsfreiheit wiederum wurden zunächst in Gestalt der Pressefreiheit relevant¹⁰⁴.

Seit der Verbreitung des Buchdrucks wurden Presseerzeugnisse zensuriert. Der Reichsabschied vom 18. April 1524 schrieb Zensurmassnahmen für das gesamte deutsche Reich vor¹⁰⁵. In der alten Eidgenossenschaft hatten die souveränen Kantonsregierungen die Tätigkeit der Presse in fester Hand. Jede Kritik am Staate oder an der Kirche wurde als "Angriff gegen die von Gott gewollten Einrichtungen und als Verletzung des Staatsgeheimnisses" bestraft¹⁰⁶. Daneben wachten besondere Zensurbehörden über das Schaffen der Dichter¹⁰⁷ und Geschichtsschreiber¹⁰⁸. Nicht von ungefähr ist die Forderung nach freier Meinungsäusserung unter

¹⁰⁴ Die Pressefreiheit war das Grundrecht welches - nach damaligem Verständnis - ausreichenden Schutz für sämtliche Formen des Ausdrucks einer Meinung gewährleistete.

¹⁰⁵ Vgl. Dieter Grimm, 1986, S. 232.

¹⁰⁶ Wagte es ein Autor, kritische Kommentare zum Geschehen im Staate drucken zu lassen, so wurde er dafür drakonisch bestraft. Eduard His, 1920, S. 444 berichtet von einem Fall aus Solothurn, wo im Jahre 1785 ein zwanzigjähriger Kommentator, der die Zustände seiner Vaterstadt in aufklärerischer Weise kritisiert hatte, mit einem Jahr Zuchthaus bestraft wurde.

¹⁰⁷ Die Theaterzensur hatte in der Schweiz seit der Reformation Einzug gehalten. Wie in anderen europäischen Staaten wachten staatliche Zensurbehörden darüber, dass dramatische Werke keine aufrührerischen Gedanken enthielten. Die Theaterzensur blieb auch nach der Aufhebung der Pressezensur noch bestehen, weil erkannt wurde, dass das Theater durch seine unmittelbare Darstellung der Dinge einen grösseren Einfluss auf das Volk hat. In dieser Macht des Theaters wurde eine virtuelle Gefährdung der öffentlichen Ordnung gesehen. Vgl. Bäggi, 1974, S. 6.

¹⁰⁸ Die Zürcher Zensurkommission amtierte auch gegenüber "hervorragenden Dichtern und Geschichtsschreibern aus Zürichs Blütezeit" mit "grösster Kurzsichtigkeit und Engherzigkeit". Die Zensurkommission wurde in ihrer Tätigkeit durch keine gesetzlichen Vorschriften beschränkt. Ähnliche Verhältnisse herrschten im 18. Jahrhundert auch in Bern, Luzern und Solothurn. In Bern führten die Kantonsbehörden eine öffentliche Liste

den Bedingungen einer stratifikatorisch differenzierten Gesellschaft mit hierarchischer Ordnung nicht erhoben worden. Ein solches Postulat setzte eine soziale Situation voraus, die eine Diskussion über ordnungsrelevante Fragen gedanklich überhaupt zuließ. Mitte des 18. Jahrhunderts hatte sich die Gesellschaft soweit funktional differenziert, dass diese Voraussetzung nun gegeben war. Jetzt erst gab es eine Bevölkerungsschicht, die sich ihrer eigenen Wichtigkeit als Öffentlichkeit bewusst wurde¹⁰⁹. Diese neue gesellschaftstragende Bevölkerungsschicht war das Besitz- und Bildungsbürgertum, bestehend aus Grosskaufleuten, Bankiers, Juristen, Ärzten und Professoren¹¹⁰.

Die Emanzipation des Bürgertums hatte ihre Ursachen sowohl in ökonomischen als auch in kulturellen Kräften. In ökonomischer Sicht führten die Entwicklungskräfte des Bürgertums zu einer Absage an die staatliche Wirtschaftslenkung und zur Umstellung auf ein marktwirtschaftliches Steuerungssystem. Der Staat profitierte von der neuen Dynamik des Wirtschaftssystems durch erhöhte Steuereinnahmen und war darum bereit, Forderungen nach Autonomie der Wirtschaft Gehör zu verschaffen. Kulturelle Kräfte trugen massgeblich zum neuen Selbstbewusstsein des gehobenen Bürgertums bei. Theater, Konzerte, Ausstellungen und Lesezirkel waren spezifisch bürgerliche Einrichtungen, die zu dieser Zeit entstanden¹¹¹. Begründet wird dieses neue, bisher nicht gekannte Gewicht kultureller Einrichtungen damit, dass der "tiers état" von der nach wie vor ständisch geprägten Tradition ausgeschlossen war und deshalb seine Identität umso mehr in der Auseinandersetzung mit geistigen Werten suchte¹¹². Sowohl ökonomische als auch kulturelle Aktivitäten des Bürgertums setzten die Möglichkeit der freien Kommunikation in Wort, Schrift, Bild und Ton voraus. Die Forderung nach Meinungsbeziehungsweise Pressefreiheit war Ausdruck des Anspruchs auf stärkere Vertretung der kulturellen und ökonomischen Interessen des Bürgertums.

Die gesellschaftliche Verselbständigung der Kunst, des Erziehungs- und Bildungsbereichs, der Wirtschaft und des politischen Systems standen in gegenseitiger Wechselwirkung¹¹³. Auf Druck der nach Selbständigkeit ringenden

der verbotenen Bücher. Die Buchhändler mussten mit Handgelübden versprechen, nicht mit verbotenen Büchern zu handeln. *His*, 1920, S. 444.

¹⁰⁹ Zum Entstehen einer politisch fungierenden Öffentlichkeit im 18. Jahrhundert vgl. *Jürgen Habermas*, 1962, S. 86ff.; 122ff.

¹¹⁰ Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 233f.

¹¹¹ Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 575ff.

¹¹² Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 234.

kulturellen und ökonomischen Kräfte geriet die gesellschaftskontrollierende Stellung des politischen Systems ins Wanken. Die unterschiedliche Geschwindigkeit mit der die verschiedenen westlichen Staaten das hierarchische gegen ein auf Partizipation beruhendes Herrschaftssystem austauschten, ist auf die unterschiedliche Widerstandskraft der alten Strukturen in den einzelnen Ländern zurückzuführen:

- Nachdem bereits die "Virginia Bill of Rights" von 1776 die Meinungs- und Pressefreiheit als eine der Grundfesten der Freiheit bezeichnete, fand dieses Grundrecht im Jahre 1789 Eingang in die französische "Déclaration des droits de l'homme". Art. 11 schützte die freie Mitteilung von Gedanken und Meinungen als "un des droits les plus précieux" und garantierte jedem Bürger das freie Reden, Schreiben und Drucken. Der Fortgang der französischen Revolution weckte die Ängste des Bildungs- und Besitzbürgertums vor den Ansprüchen des Vierten Standes. Nachdem es gelungen war, das Régime Robespierres zu stürzen, suchten die Besitzenden ihre Stellung gegen den Einfluss der breiten Massen und der Monarchisten zu festigen. Die Direktorialverfassung von 1795 setzte nach physiokratisch-liberalistischem Vorbild das Schwergewicht auf die Garantie des Privateigentums und schaffte die Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit wieder ab¹¹⁴.
- Die liberalistische französische Verfassung von 1795 stand den Verfassungen einiger italienischer Staaten Pate¹¹⁵. Nach dem Sturz Napoléons wurde die Idee des nationalen und liberalen Staates von Cavour's Bewegung des "Risorgimento" weitergeführt. Cavour, der ab 1852 Ministerpräsident von Sardinien-Piemont war, übte massgeblichen Einfluss aus und führte eine Freihandelspolitik, eine Justizreform und eine liberale Kirchengesetzgebung ein. Sardinien wurde so zum liberalen Musterland. Nach etlichen Wirren, dem Sardisch-Französischen Krieg gegen Österreich von 1859 und dem Sieg Garibaldis über die bourbonische Armee, erklärte im Jahre 1861 das gesamtitalienische Parlament Rom zur Hauptstadt und bestätigte König Emanuel II. als König von Italien. Das "Statuto Albertino", die Verfassung, die der König von Sardinien-Piemont, Carlo Alberto, im Jahre 1848 unter dem Druck der revolutionären Ereignisse in seinem Land in Auftrag gegeben hatte, wurde nun auf das gesamte Königreich Italien ausgedehnt. Das "Statuto" stellte einen Kompromiss zwischen Krone, Adel und Bürgertum dar. Nach dem Vorbild der französischen Verfassung von 1830 ("Charte

¹¹³ Vgl. *Grimm*, 1986, S. 235.

¹¹⁴ *Alfred Kölz*, 1992, S. 94.

¹¹⁵ Vgl. *Carlo Ghisalberti*, 1974, S. 5.

Constitutionelle") wurde das monarchische Prinzip mit einer demokratischen Regierungsform kombiniert¹¹⁶. Aber im Gegensatz zur "Charte Constitutionelle" wurde die Pressefreiheit nicht wieder eingeführt. Das "Statuto Albertino" sah bloss summarische Freiheitsgarantien vor, die zudem unter dem Vorbehalt eines Gesetzes durch die Exekutive beschränkt werden konnten¹¹⁷. Unter dem "Statuto Albertino", welches bis zur Abschaffung der Monarchie im Jahre 1946 in Kraft blieb¹¹⁸, war es dem Staate möglich, sämtliche Formen der Meinungsäusserung präventiv zu zensieren¹¹⁹. Zum Schutze der öffentlichen Sicherheit, zur Wahrung der guten Sitten und zur Verhinderung von Unruhen war es der Administration möglich, nicht nur in Presse-, sondern auch in Theaterbelange einzugreifen¹²⁰. Die Theaterkontrolle wurde durch die "polizia dello spettacolo" auf zwei Ebenen ausgeübt: Zunächst musste, wer ein Theater eröffnen wollte, eine Konzession des Ministeriums vorweisen. Nach Betriebsaufnahme wurde das Theater der Aufsicht einer regionalen Theater-Kommission unterstellt, welche "anstössige" Vorstellungen nach eigenem Ermessen verbieten konnte.

- Obwohl die Ideen der Aufklärer oder der Französischen Revolution auch in Deutschland diskutiert wurden, konnte der absolute Fürstenstaat hier länger als im übrigen Europa eine relative Stabilität bewahren¹²¹. Solange dieser Staat auf hierarchischer Differenzierung beharrte, war eine Meinungsfreiheit nicht denkbar. Erst nachdem einige Fürsten erkannten, dass es ihren wirtschaftlichen Interessen nur dienen konnte, die absolute Macht des Staates in gewissen Bereichen selbst zu beschränken, wurde eine gewisse Öffnung im Wirtschaftsbereich möglich. Eine politische Mitsprache blieb ausgangs des 18. Jahrhunderts aber undenkbar¹²². Weiterhin wurde im gesamten deutschen Reichsgebiet eine strenge Zensur praktiziert, die selbst vor Werken Lessings nicht haltmachte. Eine Schrift, mit der sich Kant im Jahre 1784 für eine ungehinderte Verbreitung der Gedanken einsetzte, bewirkte vorübergehend eine

¹¹⁶ Theo Ritterspach, 1988, S. 66.

¹¹⁷ Vgl. Paolo Barile, 1984, S. 15f.

¹¹⁸ Einige Bestimmungen waren allerdings im Jahre 1922 daraus entfernt worden. Dazu Salvatore Carbonaro, 1984, S. 34; Rudolf Lill, 1986, S.130.

¹¹⁹ Vgl. Stefano Merlini, 1990, S. 379.

¹²⁰ Vgl. Merlini, 1990, S. 384.

¹²¹ Vgl. Lill, 1986, S. 62f.; Ritterspach, 1988, S. 66; Peter Häberle, 1988, S. 48; Grimm, 1986, S. 243.

¹²² Vgl. Grimm, 1986, S. 243.

Lockerung der strengen Zensurpraxis in einzelnen Gliedstaaten¹²³. Dennoch wurde mit den Karlsbader Beschlüssen im Jahre 1819 ein Pressegesetz erlassen, das die Präventivzensur auf Bundesebene einföhrte. Die Länder hatten es nach der Regel "Bundesrecht bricht Landesrecht" ohne Rücksicht auf ihre eigenen Verfassungen einzuföhren. Während Bayern einigen Widerstand leistete, überbot Preussen die Karlsbader Beschlüsse mit der eigenen Gesetzgebung¹²⁴. Im Jahre 1820 verfügte der preussische Polizeiminister auch die Theaterzensur. Die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff wurde in der polizeilichen Generalermächtigung im § 10, Teil II, Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten von 1794 (ALR) gesehen.¹²⁵ Unter Berufung auf diese Generalklausel konnte die Polizei nach Ermessen jede Theatervorstellung der Vorzensur unterstellen. Trotz aller Unterdrückung blieben die Aufhebung der Präventivzensur und die Einführung der Pressefreiheit auch weiterhin eine der wichtigsten Forderungen der Liberalen¹²⁶. Eine vorübergehende Öffnung brachte die Revolution von 1848. Die in der Paulskirche tagende Nationalversammlung beschloss die Einführung der verfassungsrechtlichen Garantie von Meinungs- und Pressefreiheit. Es wurde bestimmt, dass jeder Deutsche das Recht habe, "durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern." Ferner wurden sämtliche vorbeugenden Massregeln verboten¹²⁷. Die Revolution scheiterte schliesslich an der erstarkenden reaktionären Bewegung im Besitzbürgertum. Den Besitzbürgern war klar geworden, dass ihre Interessen vor allem durch die Ansprüche des entstehenden Vierten Standes auf Besitz und Bildung gefährdet waren. Wie in Frankreich und Italien wurde ein Kompromiss zwischen Bürgertum und Monarchie geschlossen, der im Jahre 1851 zur Aufhebung der Paulskirchen-Grundrechte föhrte. Der Verfassungskompromiss bedeutete lediglich die verfassungsmässige Garantie minimaler Rechte des Bürgers und die Bindung der Staatsmacht an die Verfassung. Dennoch gehörte die Abschaffung der Zensur zu den bleibenden positiven Errungenschaften

¹²³ Vgl. *Carl Ludwig*, 1964, S. 44 ff.; dazu auch *Susanne Bäggli*, 1974, S. 4.

¹²⁴ Vgl. *Joachim Wörkner*, 1989a, S. 213. Begründet wurde die Einführung der Theaterzensur damit, dass die Staatsgewalt das Recht haben müsse, die beabsichtigte Aufföhrung von Bühnenwerken, "die eine Gefahr für die gute Ordnung sind" zu unterbinden.

¹²⁵ Demzufolge hatte die Polizei die Aufgabe, die "nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer grösseren Anzahl von Personen" zu treffen. Vgl. dazu *Joachim Wörkner*, 1989a, S. 215f.

¹²⁶ Vgl. *Günter Stegmaier*, 1983, S. 150; *Dieter Grimm*, 1986, S. 247ff.

¹²⁷ Vgl. *Dieter Grimm*, 1986, S. 257.

und wurde nach der Deutschen Einigung im Reichspressegesetz vom 7. Mai 1874 bestätigt¹²⁸. Die erste Verfassung, welche schliesslich die Kunstfreiheit ausdrücklich garantierte war die Reichsverfassung der Weimarer Republik¹²⁹.

- Der Einmarsch Napoléons besiegelte den Untergang der alten Eidgenossenschaft. Die von ihm im Jahre 1798 oktroyierte Helvetische Verfassung brachte - nach dem französischen Vorbild - eine Zentralisierung der staatlichen Macht¹³⁰. Diese Verfassung gewährleistete die Pressefreiheit "als eine natürliche Folge des Rechts, das jeder hat, Unterricht zu erhalten"¹³¹. In der Folge dieser Freiheitsgarantie entstanden zahlreiche Zeitungen und Zeitschriften. Die politischen Parteien benützten nun die Presse, um ihre politischen Kämpfe auszutragen. Aufgrund einer Polarisierung zwischen reformerischen und restauratorischen Blättern entstand Bedarf nach einem Pressegesetz, das die schlimmsten Auswüchse regeln sollte¹³². Da ein solches Gesetz nicht zustande kam, verfügten die helvetischen Behörden - auf französischen Druck - immer schärfere Restriktionen¹³³, so dass gegen Ende der Helvetik die Pressefreiheit nur noch der Form nach bestand¹³⁴.

Nachdem es der helvetischen Regierung nicht gelungen war, stabile Verhältnisse im Lande herbeizuführen, sah sich Napoléon im Jahre 1802 zur Intervention veranlasst. Unter der Drohung eines erneuten militärischen Eingreifens fügten sich die Föderalisten und Konservativen seiner Mediationsakte, die zwischen den unitarischen und föderalistischen Kräften vermitteln sollte¹³⁵. Im Grundrechtskatalog der Mediationsakte war die Pressefreiheit nicht mehr enthalten, denn die Kontrolle der Presse er-

¹²⁸ Vgl. Dieter Grimm, 1986, S. 258.

¹²⁹ Vgl. Peter Häberle, 1980, S. 22; Dieter Schauble, 1965, S. 86f.

¹³⁰ Dazu auch Christoph Beat Graber, 1992a, S. 56.

¹³¹ Vgl. Alfred Kölz, 1992, S. 131.

¹³² Der helvetische Grosse Rat setzte auf Drängen Frankreichs eine Kommission ein, welche beauftragt wurde, ein Gesetz über Pressevergehen auszuarbeiten. Man konnte sich jedoch nicht einigen. Die Pressefreiheit wurde deshalb ohne gesetzliche Grundlage eingeschränkt: "im gesetzlosen Zustand griffen bald Räte und Regierung zu Massregeln, durch die sie die Pressfreiheit noch viel stärker verletzten und die sich nur mit parteipolitischen, nicht mit rechtspolitischen Gründen verfechten liessen." *Hls*, 1920, S. 448.

¹³³ Am 7. November 1798 verfügte das Direktorium schliesslich eine unmittelbare Polizeiaufsicht über alles was im Lande gedruckt wurde. Dazu: *Hls*, 1920, S. 449.

¹³⁴ Vgl. Kölz, 1992, S. 132.

¹³⁵ Vgl. Kölz, 1992, S. 144.

schien als Notwendigkeit zur Überwindung der politischen Wirren¹³⁶. Mangels einer Pressefreiheit führten alle Kantone die Zensur entweder förmlich oder faktisch wieder ein¹³⁷. Zensoren oder Zensurbehörden, in welchen auch die Geistlichkeit vertreten war, hatten "alles politische Räsionieren in irgendwelchen Presseerzeugnissen zu verhindern"¹³⁸. In den meisten Kantonen wurde die Kontrolle als Vorzensur gehandhabt¹³⁹. Soweit ausdrückliche gesetzliche Vorschriften über die Ausübung der Zensur fehlten, wurden diese Eingriffe - nach polizeistaatlicher Auffassung - als Ausfluss der Regierungsgewalt angesehen¹⁴⁰. Damit scheiterte der Versuch der Helvetik endgültig, die Pressefreiheit als Mittel der Bildung und Führung einer öffentlichen Meinung im politischen Prozess einzuführen. *His* sieht die Gründe des Scheiterns in der "Empfindlichkeit der fränkischen Schutzmacht" sowie in der "Selbstgerechtigkeit und Ängstlichkeit der föderalistischen und reaktionären Kantonsregierungen"¹⁴¹.

Der nach 1813 herrschende restaurative Geist hatte zwar zu einer zusätzlichen Einschränkung der Möglichkeiten freier Meinungsäusserung geführt, denn die restaurierten Verfassungen der Kantone (mit Ausnahme von Genf) gestatteten die Präventivzensur an Presseerzeugnissen¹⁴². Dennoch konnten sich Reste des Pressewesens halten. In den zwanziger Jahren erfolgte ein Aufschwung der Presse, der wichtige Impulse für eine Regenerationsbewegung brachte¹⁴³. Die um 1830 einsetzende Regenerationsperiode führte zu einer teilweisen "Wiedererzeugung" der Verfassungsgrundsätze der Helvetik und der Französischen Revolution¹⁴⁴. Geführt wurde diese Bewegung von liberalen Kräften des gebildeten Bürgertums, die sich - trotz Zensur - in der Presse

¹³⁶ *His*, 1920, S. 454; *Kölz*, 1992, S. 149.

¹³⁷ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 149.

¹³⁸ *His*, 1920, S. 456.

¹³⁹ In Freiburg beispielsweise hatte die Zensurbehörde auf dem Wege der Vorzensur der "Immoralität und Irreligion" in "schlechten Büchern" zu wehren. Die Vorzensur umfasste auch alle Schauspiele, Komödien und Tragödien. "Die Zensoren hatten das Recht, alle Bibliotheken und Buchhandlungen zu besuchen, den Verkauf und die Ausstellung als schlecht befundener Bücher zu verbieten oder sie zu beschlagnahmen und bei Zuwiderhandlung Geldbussen auszusprechen...". *His*, 1920, S.456.

¹⁴⁰ In Bern wurden durch eine Verordnung der Regierung vom 6. Juni 1810 "alle Schriften oder Kunstwerke, welche gegen die Religion, die Verfassung, die Sitten oder die den fremden Regierungen gebührende Achtung verstießen" verboten. *His*, 1920, S. 458.

¹⁴¹ Vgl. *His*, 1920, S. 460.

¹⁴² Vgl. *His*, 1929, S. 382f.

¹⁴³ Vgl. *Kölz*, 1992, S. 204; *His*, 1929, S. 388ff.

oder in Lesezirkeln Gehör verschaffen konnten¹⁴⁵. Entscheidenden Antrieb erhielten die Liberalen durch die französische Julirevolution von 1830. Diese Revolution war ausgebrochen, weil König Charles X. unter anderem versucht hatte, die Pressefreiheit auf dem Verordnungswege aufzuheben. Nach einem Volksaufstand wurde Louis Philippe von Orléans zum "Roi des Français" proklamiert und zum Treueeid auf die "Charte Constitutionnelle" verpflichtet. Die "Charte" garantierte neben anderen Freiheitsrechten insbesondere die Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit¹⁴⁶. Damit wurde auch die Pressezensur untersagt. Bestärkt vom französischen Umschwung begannen nun 11 Kantone ihre Verfassungen zu regenerieren, überall wurde die Pressefreiheit ausdrücklich garantiert¹⁴⁷. Während nur einige dieser Verfassungen die Pressefreiheit ausdrücklich mit der Freiheit der Meinungsäusserung durch "Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung"¹⁴⁸ verbanden, galt dieses Recht in den übrigen regenerierten Verfassungen als selbstverständliche Voraussetzung der Pressefreiheit. Auf dem Wege der Gesetzesänderung konnte sich die Pressefreiheit in den Jahren nach 1830 auch in vielen Kantonen durchsetzen, in denen keine Verfassungsänderung stattgefunden hatte. Die Pressefreiheit war der liberale Eckpfeiler des politischen und kulturellen Lebens der erregten Jahre bis 1848¹⁴⁹. Als wichtigstes Freiheitsrecht des schweizerischen Liberalismus wurde sie schliesslich auch in die Bundesverfassung von 1848 aufgenommen¹⁵⁰. Damit wurde den Kantonen von Bundesrechts wegen untersagt, die Zensur inskünftig wieder einzuführen¹⁵¹. Mit der letzten Totalrevision im Jahre 1874 wurde die Pressefreiheit unverändert als Art. 55 in die heute geltende Bundesverfassung übernommen¹⁵². Die freie Meinungsäusserung durch Wort, Bild und Schrift stellte inzwischen auch eine überwiegende Verfassungswirklichkeit der Kantone dar¹⁵³. Da sie gemeinhin als selbstverständliche Voraussetzung der Pressefreiheit angesehen wurde, konnte sie schliesslich im Jahre 1965 vom Bundesgericht als *ungeschriebenes Grundrecht* der Bundesverfassung

¹⁴⁴ Vgl. Kölz, 1992, S. 210.

¹⁴⁵ Vgl. Kölz, 1992, S. 213.

¹⁴⁶ Vgl. Kölz, 1992, S. 217.

¹⁴⁷ Vgl. Kölz, 1992, S. 339; His, 1929, S. 391f.

¹⁴⁸ His, 1929, S. 392; vgl. Kölz, 1992, S. 341.

¹⁴⁹ Vgl. His, 1929, S. 394.

¹⁵⁰ Als Art. 45 der BV von 1848. Dazu His, 1938, S. 552.

¹⁵¹ Vgl. Kölz, 1992, S. 583.

¹⁵² Vgl. His, 1938, S. 553.

anerkannt werden¹⁵⁴. Das "Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen"¹⁵⁵ werden seither, aufgrund eines weit ausgelegten Meinungsbegriffs, ebenfalls durch die Meinungsfreiheit geschützt.

II. FÖRDERUNG DER KUNST

1. MARKT UND URHEBERRECHT ALS EINRICHTUNGEN DER SELBSTFÖRDERUNG

Mit dem Entstehen der bürgerlichen Gesellschaft im 18. Jahrhundert veränderten sich sowohl die gesellschaftliche Bedeutung als auch die Entstehungsbedingungen der Kunst. Das Bürgertum suchte in der Kunst nach Antworten auf seine Identitätsprobleme und verhalf ihr so zu einer eigenständigen gesellschaftlichen Funktion. Zum erstenmal wurde der Wert der Kunst nicht mehr in ihrem religiösen oder politischen Zweck, sondern in ihr selbst gesehen. Der Ablösungsprozess von "ihrem parasitären Dasein als Ritual"¹⁵⁶ wurde beschleunigt durch parallel ablaufende Veränderungen im Bereich der Entstehungsmodalitäten. Technisierung und kapitalistische Wirtschaftsform hatten nicht nur zu einem neuen Wohlstand des gehobenen Bürgertums geführt, sondern veränderten ebenfalls die Bedingungen unter denen Kunstwerke finanziert werden konnten. Die stark gewachsene Nachfrage des Bürgertums nach Literatur und bildender Kunst ermöglichte es den Künstlern allmählich, vom Verkauf ihrer Werke zu leben. Damit produzierten Sie nicht länger im Auftrag eines Patrons, sondern für den Kunstmarkt. Erst Künstler, die für ihre Arbeit nicht mehr nach Belieben eines Gönners, sondern nach dem objektiven Marktwert entlohnt wurden, konnten das Ideal der künstlerischen Freiheit formulieren¹⁵⁷. Die negative Begleiterscheinung des Marktes, nämlich die Gefahr einer Reduktion des Kunstwerkes auf seinen Tausch- oder Warenwert wurde erst einige Zeit später Thema der Kritik¹⁵⁸. Auf dem Markt traten Hersteller und Abnehmer von Kunstwerken nicht mehr in direkten Kontakt. Galeristen und Verleger übernahmen im Bereich der bildenden Kunst beziehungsweise der Literatur die Aufgabe von Vermittlern:

¹⁵³ Vgl. *His*, 1938, S. 558.

¹⁵⁴ BGE 91 I 485; dazu *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 89.

¹⁵⁵ BGE in ZBl 1963, S. 365.

¹⁵⁶ *Walter Benjamin*, 1963, S. 17.

¹⁵⁷ Vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 549.

¹⁵⁸ Vgl. *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 33; *Arnold Hauser*, 1974, S. 540.

- Von einem Markt für bildende Kunst kann im eigentlichen Sinne erst unter den Bedingungen kapitalistischer Wirtschaft, d.h. verfügbarer Barmittel und Preisen, die dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage gehorchend fluktuieren, gesprochen werden. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts beschränkte sich die Nachfrage noch fast ausschliesslich auf das Grossbürgertum; erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann auch der Mittelstand Kunst zu kaufen¹⁵⁹. Mit der gewandelten Nachfrage veränderte sich die Bildgrösse zu kleineren Formaten¹⁶⁰; entsprechend verbesserte sich die Ausstellbarkeit der Bilder und Skulpturen¹⁶¹. Erst jetzt, wo die Möglichkeiten gegeben waren, Bilder und Skulpturen in Galerien auszustellen und vorrätig zu halten, wurde das Kunstwerk zu einer Ware, die grundsätzlich von jedermann erwerbbar und für jedermann verfügbar ist¹⁶². Obwohl nach wie vor Kunstwerke im Auftrag entstanden, verlor dieses "Finanzierungsmodell" in gleichem Masse an Bedeutung, wie sich in den verschiedenen europäischen Ländern die moderne Gesellschaft vom "ancien régime" verabschiedete. Mit dem "Marktmodell" wurde der Auftragsvertrag zwischen Mäzen und Künstler durch eine kommissions- oder kaufvertragliche Beziehung zwischen Galerist und Künstler auf der einen und einen Kaufvertrag zwischen Galerist und Sammler auf der anderen Seite abgelöst. Im Unterschied zum Mäzen, der in persönlichem Kontakt zum Künstler stand und selbst am Entstehungsprozess des Werkes beteiligt war, ist der *Kunstsammler*, sei es ein Privater oder der Staat, vor allem am Endprodukt interessiert. Er erwirbt bald Werke des einen, bald eines andern Künstlers. Seine Interessen liegen typischerweise in der Spekulation, in der Befriedigung der Sammlerleidenschaft oder im Renommé, das eine abgerundete Sammlung für ihren privaten oder staatlichen Eigentümer bedeutet¹⁶³. In Vertragsbeziehung zum Künstler tritt ausschliesslich der Galerist. Über die für einen Kommissions- oder Kaufvertrag üblichen Leistungen hinaus übernimmt der Galerist im Verhältnis zum Künstler eine gewisse Schutzfunktion; im Unterschied zum Patron allerdings aufgrund marktgerichteter Kalkulationen. Sein wirtschaftliches Überleben hängt von der richtigen Beurteilung der Marktentwicklung ab. Kontrahiert er ohne entsprechende Nachfrage, so übernimmt er ein spekulatives Risiko. Hilft er durch regelmässige Zuwendungen oder Vorschüsse einem Maler oder Bildhauer über Krisenzeiten hinweg, geschieht dies in aller Regel

¹⁵⁹ Vgl. Hans A. Lüthy, 1986, S.2.

¹⁶⁰ Vgl. Aubrey Menen, 1980.

¹⁶¹ Zu den Rückwirkungen der Ausstellbarkeit auf die Rezeption des Kunstwerkes vgl. Walter Benjamin, 1963, S. 20f.

¹⁶² Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 549.

¹⁶³ Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 541.

nicht aus Altruismus, sondern in Erwartung von Gewinnmöglichkeiten, welche an die Wiederherstellung der künstlerischen Produktivität geknüpft werden. Aus der Sicht des Kunstsystems liegt die Ambivalenz des Kunsthandels darin, dass er zwar einerseits das Kunstinteressententum demokratisiert, indem er einem grösseren Kreis von Kennern den Erwerb von Kunstwerken ermöglicht, andererseits aber eine verdinglichende Wirkung auf die Kunstwerke selbst verursacht¹⁶⁴. In der Verkäuflichkeit nämlich sieht *Walter Benjamin* den ersten Schritt zum Verlust der *Aura* des Kunstwerkes, d.h. seiner magischen Authentizität¹⁶⁵.

- Kapitalismus, Technisierung und steigende Nachfrage des Bürgertums führten ab 1750 auch auf dem Buchmarkt zu umfassenden Veränderungen¹⁶⁶:

Während Buchdrucker und Buchbinder noch im 17. Jahrhundert der Zunftordnung und dem Zunftzwang unterlagen, vermochte sich der deutsche Buchhandel bereits nach der Reformation zu verselbständigen¹⁶⁷. Verlegersortimenter, die damaligen Vertreter des Buchhandels, besuchten Messen, um Bücher zu tauschen. Aufgrund der Gesetze des Tauschhandels war der Verlegersortimenter gezwungen, grosse Lagerbestände nicht nur der selbstverlegten, sondern auch der eingetauschten Bücher zu halten. Verlags- und Sortimentshandel waren damit unweigerlich miteinander verbunden. Innerhalb des Territoriums des Landesherrn genossen die Verlegersortimenter Privilegien, die sie vor unerwünschtem Nachdruck schützten¹⁶⁸. Da schriftstellerische Arbeit gegen Entgelt als unrühmlich galt, wurden keine Honorare ausbezahlt. Für den Lebensunterhalt der Autoren kam die Kurie oder der Fürst auf, in dessen Obhut sie sich befanden; später bezogen sie ihr eigentliches Gehalt von der Verwaltung oder einer Universität. Mit dem gegen Ende des 17. Jahrhunderts stark zunehmenden Bücherumsatz verlor allmählich auch das Honorar seine negative Deutung als "Entgelt für mechanische Arbeit" und geriet zur Anerkennung für die schriftstellerische Leistung. Bis zur zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurden diese Entschädigungen allerdings nicht in bar geleistet¹⁶⁹. Wie für den

¹⁶⁴ Arnold Hauser, 1974, S. 550.

¹⁶⁵ Walter Benjamin, 1963, S. 16f.

¹⁶⁶ Zum Folgenden vgl. Michael Bülow, 1990; Jean Cavalli, 1986; Hans Thieme, 1986; Martin Vogel, 1973.

¹⁶⁷ Vgl. Vogel, 1973, S. 304.

¹⁶⁸ Vgl. Hans Thieme, 1986, S. 8, Jean Cavalli, 1986, S. 14-21.

¹⁶⁹ Vgl. Bülow, 1990, S. 7.

Tauschhandel typisch, erhielten die Autoren vom Verlegersortimenter lediglich einige Freixemplare oder konnten sich Bücher, die sie aus dessen Sortiment für den eigenen Bedarf benötigten, verrechnen lassen¹⁷⁰.

Im Zuge des gesellschaftlichen Wandels veränderte sich diese Situation in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhundert grundlegend. Das erstarkende Bürgertum, das Bildung und Belesenheit zum Ausdruck des eigenen Selbstbewusstseins machte und sich damit gegenüber der höfischen Kultur abgrenzte, hatte die Nachfrage auf dem Buchmarkt rapide anschwellen lassen. Nachdem in den Fünfzigerjahren des 18. Jahrhunderts die kapitalistische Buchproduktion einsetzte, revolutionierte sich der Buchhandel¹⁷¹: Die organisatorische Trennung von Sortiment und Verlag ermöglichte jetzt den Verlegern den Bücherverkauf gegen Bargeld. Auch die Autoren wurden nun von den Verlegern auf der Basis der Verkaufszahlen ihrer Bücher in bar honoriert. Diese neue Situation sicherte in den Siebzigerjahren des 18. Jahrhunderts den ersten freien Schriftstellern die Existenz¹⁷². Aufgrund der grösseren Dimensionen des Marktes, vermochten die fürstlichen Privilegien mit ihren regionalen Nachdruckverboten die Verleger nicht mehr effizient zu schützen¹⁷³. Erfolgreiche Titel wurden nun sofort und in umfangreichem Ausmasse im ganzen deutschen Sprachraum nachgedruckt¹⁷⁴. Damit geriet die Kontrolle des unerwünschten Nachdrucks zu einem Problem, das intensive juristische Diskussionen über dessen Zulässigkeit¹⁷⁵ entfachte und schliesslich seine Lösung in der Schöpfung des *Urheberrechts* fand¹⁷⁶. Dieses Urheberrecht gründete in der Vorstellung eines Eigentums "am Geist des Buches", das als Vermögensrecht¹⁷⁷ mit dem Verlagsvertrag vom Autor auf den Verleger überging. Gegen Zahlung eines Honorars erwarb der Verleger das

¹⁷⁰ Vgl. Vogel, 1973, S. 305.

¹⁷¹ Vgl. Vogel, 1973, S. 306.

¹⁷² Vgl. Vogel, 1973, S. 307.

¹⁷³ Zur Lage in Frankreich, wo das Privilegienwesen mit der Revolution zerstört wurde vgl. Jean Cavalli, 1986, S. 39-44.

¹⁷⁴ Vgl. Bülow, 1990, S. 13-30; Vogel, 1973, S. 306.

¹⁷⁵ Vgl. die Zitate und Nachweise bei Bülow, 1990, S.26ff.; Vogel, 1973, S. 308-310.

¹⁷⁶ Zur Entstehungsgeschichte des internationalen Urheberrechts aus dem Kampf gegen den unerlaubten Büchernachdruck vgl. Hans Thieme, 1986, S. 1-12; dazu auch Jean Cavalli, 1986, S. 28ff..

¹⁷⁷ Obwohl in beschränktem Masse seit dem 15. und 16. Jahrhundert auch Persönlichkeitsrechte des Urhebers diskutiert wurden, standen hier ausschliesslich Vermögensrechte zur Debatte. Vgl. Vogel, 1973, S. 303, 311.

ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung¹⁷⁸. Jeder Dritte, der von nun an das Werk nachdruckte, beging damit einen "Diebstahl nach göttlichem und menschlichem Recht"¹⁷⁹. Obwohl das Urheberrecht entstand, um den Verleger vor unerwünschtem Nachdruck zu schützen, ermöglichte es - nach Festigung der Verlegerposition¹⁸⁰ - auch dem Schriftsteller die bessere Kommerzialisierbarkeit seiner geistigen Produkte¹⁸¹. Die Tatsache, dass der Schriftstellerberuf nun den Broterwerb versprach, erklärt das Anwachsen der Zahl freier Schriftsteller gegen das Ende des 18. Jahrhunderts in Europa¹⁸².

2. STAATLICHE FÖRDERUNG: ZWISCHEN DESINTERESSE UND DIRIGISMUS

Nach der im ausgehenden Mittelalter einsetzenden Verselbständigung der Kunst gegenüber dem Sakralen kann seit dem Ende des 18. Jahrhunderts auch im Verhältnis zum Staat eine Differenzierung der Kunst beobachtet werden¹⁸³. Soweit der absolutistische Staat im kontinentalen Europa nicht revolutionär beseitigt worden ist, gab er sich aufgeklärt, d.h. er übte in ökonomischen und kulturellen Belangen eine gewisse Selbstbeschränkung. Trotz diesem Rückzug blieb die Gesellschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts - nicht zuletzt wegen den sozialgefährdenden Nebenfolgen der

¹⁷⁸ Vgl. Bülow, 1990, S. 27.

¹⁷⁹ Thieme, 1986, S. 5.

¹⁸⁰ Die erste Kodifikation des Verlagsrechts findet sich im Allgemeinen Preussischen Landrecht von 1794. Dazu Jean Cavalli, 1986, S. 28-30.

¹⁸¹ Vgl. Vogel, 1973, S. 311. Nachdem bereits seit dem beginnenden 19. Jahrhundert Abkommen zwischen den einzelnen Fürstentümern bestanden, brachte das Gesetz vom 11. Juni 1870 das erste gesamtdeutsche Urheberrecht. Entsprechend der früheren Auflösung der Druckprivilegien war in England bereits im Jahre 1710 das erste Gesetz mit Bestimmungen zum Reproduktionsrecht entstanden. Nach Aufhebung sämtlicher Privilegien durch die Französische Revolution schützte zunächst ein Dekret aus dem Jahre 1791 die französischen Schriftsteller vor unerlaubter Aufführung ihrer Theaterstücke. Das Gesetz vom 19.-24. Juli 1793 verankerte schliesslich den Schutz der Schriftsteller, Komponisten, Maler und Zeichner vor unerlaubter Reproduktion ihrer Werke. Unter französischem Einfluss anerkannte die Lombardei als erster italienischer Teilstaat das Urheberrecht mit Gesetz vom 10. Mai 1801. Das erste gesamtitalienische Urheberrecht wurde am 25. Juni 1865 erlassen. Die Schweiz fand erst spät zu urheberrechtlichen Regelungen. Nur wenige Kantone schützten nach französischem Beispiel Schriftsteller und Maler auf dem Wege des Gesetzes; in den meisten Kantonen konnte sich das Privilegienwesen halten. Nachdem die Verfassung von 1874 schliesslich eine Bundeskompetenz zur Regelung der Materie brachte, entstand das erste schweizerische Urheberrechtsgesetz im Jahre 1883. Zum Ganzen vgl. Jean Cavalli, 1986, S. 40-60.

¹⁸² Vgl. Vogel, 1973, S. 311.

¹⁸³ Vgl. Werner Maihofer, 1983, S. 966; Jacob Burckhardt, 1941, S. 112-128.

Industrialisierung - weiterhin politisch bedingt: Die Kunst war zwar autonom, die Grösse des sozialen Feldes, das Möglichkeiten ihrer Entfaltung bot, hing jedoch vor allem von politischen Voraussetzungen ab. Der Fremdbestimmtheitsgrad der Bedingungen künstlerischer Autonomie bis zum 2. Weltkrieg ist damit weitgehend von der historisch vorherrschenden politischen Ordnung in den verschiedenen europäischen Staaten abhängig. Wollte man eine Skala des Ausmasses erstellen, in welchem sich der Staat um die Kunst "kümmerte", so reichen die Pole von Desinteresse bis zu dirigistischer Fremdbestimmung ihrer Entstehungsbedingungen¹⁸⁴:

- weitgehendes Desinteresse des Staates an Belangen der Kunst
- staatliche Kunstförderung mit kunstfremder Zwecksetzung
- staatliche Kunstförderung im Dienst künstlerischer Eigeninteressen
- staatlicher Dirigismus der Kunst

Als Reaktion auf den Absolutismus beschränkte der Liberalismus in Theorie und Praxis den Staatszweck auf eine blosser Ordnungsfunktion und die Friedenssicherung. *Kant*, dessen Theorien die deutschsprachige Staatslehre des 19. Jahrhunderts massgeblich beeinflussten¹⁸⁵, vertrat den Vorrang der Gesellschaft vor dem Staat¹⁸⁶. Als gesellschaftsverbindende Kräfte standen für ihn die bürgerliche Emanzipation und der kategorische Imperativ im Vordergrund; der Wohlfahrtszweck des Staates dagegen wurde als drohende Bevormundung der Bürger angesehen¹⁸⁷. Nur konsequent war es, dass *Kant* sich auch dagegen wehrte, dass der Staat "Künste für seine Rechnung treiben lasse"¹⁸⁸. Für die Praxis bedeutete dies, dass sich der liberale Staat auf ein Minimum an Zuwendungen für kunstrelevante Belange beschränkte¹⁸⁹. So begnügte sich der schweizerische Bundesstaat bis zum Jahre 1887 mit Subventionen an den Schweizerischen Kunstverein in der Höhe von Fr. 6000.--; minimale Bundesbeiträge an kunstgewerbliche Anstalten wurden erst seit 1885 ausgerichtet¹⁹⁰. Die sowohl für die schweizerische Bundesverfassung von 1848, wie auch für die Paulskirchenverfassung von 1849 und das italienische "Statuto Albertino"

¹⁸⁴ Ähnlich schon *Dieter Grimm*, 1984, S. 116.

¹⁸⁵ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 112.

¹⁸⁶ Vgl. *Willke*, 1992, S. 18.

¹⁸⁷ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 112.

¹⁸⁸ *Immanuel Kant*, Akademieausgabe, Bd. XIX, S. 7999, zitiert bei *Willke*, 1992, S. 18 (Kleinschreibung im Original).

¹⁸⁹ Vgl. *Grimm*, 1984, S. 113.

festzustellende Zurückhaltung in Belangen der Kunstförderung mag - abgesehen vom vorherrschenden Liberalismus - auch damit zusammenhängen, dass man die Rechte der bisher souveränen Gliedstaaten nicht über das für die politische und wirtschaftliche Einigung erforderliche Mass hinaus belasten wollte¹⁹⁰. Damit lässt sich erklären, weshalb die Theaterförderung in Italien, trotz des damals hohen gesellschaftlichen Ansehens des Theaters, ausschliesslich als Angelegenheit der Regionen und Städte galt¹⁹². Erst mit dem Niedergang des liberalen Staates im Jahre 1920 wurde auf dem Wege des Dekretes (R.D.L. 4 maggio 1920 n. 567) eine erste Form staatlicher Theaterfinanzierung geschaffen¹⁹³. Aufgrund von Artikel 18 dieses Dekretes kamen autonome Vereinigungen in den Genuss staatlicher Unterstützung, welche in Städten mit mehr als 300'000 Einwohnern Theater- oder Musikprogramme mit "grande importanza culturale diretti alla educazione artistica del popolo" ohne Gewinnstrebigkeit realisieren wollten.

Das Gegenstück zur liberalen Abstinenz des Staates bildete der faschistische Dirigismus in Italien und Deutschland¹⁹⁴. Industrialisierung und Technisierung hatten zu einer veränderten Sinneswahrnehmung der Gesellschaft geführt, die nun nach einer Befriedigung im Künstlerischen suchte¹⁹⁵. Die Antwort des Futurismus war die Ästhetisierung des Krieges: "Der Krieg ist schön, weil er dank der Gasmasken, der schreckenerregenden Megaphone, der Flammenwerfer und der kleinen Tanks die Herrschaft des Menschen über die unterjochte Maschine begründet"¹⁹⁶. Damit liess sich nicht nur Propaganda für den Kolonialkrieg in Äthiopien machen, sondern auch die faschistische Ästhetisierung des politischen Lebens stützen¹⁹⁷. Der im Faschismus ästhetisierte Staat wurde zum "organizzatore della cultura è del consenso"¹⁹⁸: "E lo stato" schrieb Mussolini im Jahre 1935 "che educa i cittadini alla virtù civile, li rende consapevoli alla loro missione (...) tramanda le conquiste del pensiero nelle scienze, nelle arti, nel diritto..."¹⁹⁹. Eine

¹⁹⁰ Vgl. *Botschaft* 1887, S. 524ff.

¹⁹¹ Für Deutschland vgl. *Bernd Küster*, 1990, S. 100; für Italien vgl. *Stefano Merlini*, S. 379f.

¹⁹² *Enzo Grassi*, 1974, S. 561.

¹⁹³ Vgl. *Merlini*, 1990, S. 385.

¹⁹⁴ Hinsichtlich des Kunstdirigismus im deutschen Nationalsozialismus verweise ich auf die Zusammenstellung bei *Bernd Küster*, 1990, S. 174-181.

¹⁹⁵ Vgl. *Walter Benjamin*, 1963, S. 44.

¹⁹⁶ *Filippo Tommaso Marinetti* in seinem *Torineser Manifest*, zitiert bei *Benjamin*, 1963, S. 43.

¹⁹⁷ Zur Beziehung des Futurismus zum Faschismus vgl. *Caroline Tisdall/Angelo Bozzola*, 1988, insbesondere S. 200ff.

autoritäre und korporatistische Politik diente dazu, jegliche Kritik am Staate zu unterdrücken und die Kunst für Propagandazwecke einzuspannen¹⁹⁸. Mit Dekret vom 3. Februar 1936¹⁹⁹ wurde die staatliche Aufsicht nicht nur über die administrativen, sondern auch über die künstlerischen Belange der Musiktheater verordnet²⁰⁰. Für die Finanzierung der Musikhäuser hatten die lokalen Gebietskörperschaften aufzukommen; ferner wurde zwingend eine korporatistische Form der Betriebsorganisation vorgeschrieben. Das korporatistische Modell funktionierte so, dass jedes Haus eine eigene Kunstkommission bestimmte, welche aus Künstlern, Angestellten und Arbeitern gleichermaßen und mit gleichem Stimmrecht zusammengesetzt war. Den Kommissionen kam in administrativen und künstlerischen Fragen ein Vorschlagsrecht zu Handen der Regierung zu; entschieden wurde in jedem Falle zentral in Rom²⁰¹. Dieses System versuchte theoretisch einen gemeinsamen Nenner der Anliegen der Gemeinde, der Verwaltungsautonomie der Gesellschaft, der korporativ-syndikalischen Interessen und der zentralistischen Organisation des Staates zu finden.²⁰² Praktisch eignete es sich besonders gut zu Kontroll- und Propagandazwecken. Ferner wiesen auch die Regelungen für das Theater starke Parallelen zur Oper auf. Mit Dekret vom 1. April 1935 [D.L. 1 aprile 1935 n.327] wurde die Vergabe von Subventionen direkt mit der Kontrolle der Veranstaltungen verknüpft. Die Subventionen hatten dabei nicht zum Ziel, ein künstlerisches Niveau im Theaterbereich anzustreben, sondern vielmehr die Meinungsbildung zu konformieren²⁰³.

Als historische Beispiele einer Kunstpolitik mit kunstfremder Zwecksetzung nennt *Dieter Grimm* den aufgeklärten Liberalismus, als solches einer Förderungspolitik im eigenen Interesse der Kunst, die preussische Reformära des 19. Jahrhunderts²⁰⁴. Im folgenden sollen am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates der Jahre 1848 bis zur Gegenwart die Marksteine eines Weges beleuchtet werden, der von einer Kunstpolitik mit

¹⁹⁸ Stefano Merlini, 1990, S. 386.

¹⁹⁹ Mussolini, zitiert bei Merlini, 1990, S. 386.

²⁰⁰ Vgl. Merlini, 1990, S. 386.

²⁰¹ R.D.L. 3 febbraio 1936 n. 448. Das Dekret folgte dem Modell, das bereits seit 1921 für die Scala von Milano bestand und als Musterbeispiel zur Organisation musikalischer Gesellschaften während des faschistischen Regimes diente. Vgl. Merlini, 1990, S. 388.

²⁰² Vgl. Enzo Grassi, 1974, S. 562f.

²⁰³ Vgl. Merlini, 1990, S. 387.

²⁰⁴ Vgl. Merlini, 1990, S. 388.

²⁰⁵ Vgl. Merlini, 1990, S. 390.

²⁰⁶ Vgl. Dieter Grimm, 1984, S. 116.

kunstfremden Nebenzwecken zu einer Förderungspolitik geführt hat, welche die Eigengesetzlichkeit der Kunst in den Vordergrund stellt.

3. STAATLICHE KUNSTFÖRDERUNG IN DER SCHWEIZ SEIT 1848

In der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates wurde zum ersten Male im Jahre 1849 eine Initiative zur staatlichen Förderung der Kunst lanciert. Bundesrat Franscini schlug dem Gesamtbundesrat vor, "die Veranstaltung von Kunstausstellungen zu fördern und Vereinigungen zu subventionieren"²⁰⁷. Das Gesuch wurde abgewiesen. Der noch junge Bundesstaat vertrat bis ins Jahr 1887 die Auffassung, es sei ausschliesslich die Aufgabe der Kantone, sich für die Förderung von Kunst und Wissenschaft einzusetzen. So findet sich auch in der revidierten Bundesverfassung von 1874 keine Grundlage, welche dem Bund Kompetenzen im Bereiche der Kunstförderung eingeräumt hätte. Minimale Leistungen im Zusammenhang mit der Ausbildung junger Künstler wurden seit Inkrafttreten des Bundesbeschlusses vom 27. Juni 1884 über die gewerbliche und industrielle Berufsbildung in Form von Subventionen an kunstgewerbliche Anstalten ausgerichtet²⁰⁸. Auch der Schweizerische Kunstverein, engagiert in Belangen der öffentlichen Auswirkungen des Kunstlebens, wurde mit einer bescheidenen Subvention des Bundes bedacht²⁰⁹.

Auf Initiative des solothurner Malers Frank Buchser kam schliesslich der Bundesbeschluss betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst vom 22. Dezember 1887 zustande. Am 20. Februar 1883 hatte Buchser zusammen mit schweizerischen Künstlern in einer Petition vom Bundesrat verlangt, einen jährlichen Kunstkredit in der Höhe von Fr.150'000.-- zu sprechen. Nach den Vorschlägen der Petenten waren Fr. 100'000.-- für die Durchführung einer periodisch anzusetzenden Kunstausstellung sowie für die Ankäufe von Kunstwerken aus dieser Ausstellung zu verwenden. Die restlichen Fr. 50'000.-- wollten sie kapitalisiert und zur Gründung einer schweizerischen Nationalgalerie bereitgestellt wissen²¹⁰. Nach einer Vernehmlassung, in welcher neben der "Gesellschaft Schweizerischer Maler, Bildhauer und Architekten" (GSMB) auch die im Ausland lebenden Schweizer Künstler angehört wurden, beschloss der Bundesrat, Buchsers Vorschläge weitgehend zu berücksichtigen. In Artikel 1 des Bundes-

²⁰⁷ Vgl. Clottu-Bericht, 1975, S.386.

²⁰⁸ Vgl. Botschaft 1887, S. 524.

²⁰⁹ Vgl. Botschaft 1887, S. 526. Der Kunstverein organisierte Turnusausstellungen, abwechselnd am Sitz der einzelnen Sektionen.

²¹⁰ Vgl. Botschaft, 1884, S. 516f.; Kunstmuseum Luzern, 1943, S. 34.

beschlusses von 1887 wurde der Grundsatz der Kunstförderung durch den Bund wie folgt definiert:

"Der Bund beteiligt sich an den Bestrebungen zur Förderung und Hebung schweizerischer Kunst durch Veranstaltung periodischer nationaler Kunstaussstellungen, die in der Regel alle zwei Jahre stattfinden sollen, sowie durch Ankauf von Werken der nationalen Kunst zur Ausschmückung öffentlicher Gebäude und zur Bereicherung öffentlicher Sammlungen."²¹¹

Von allem Anfang war die Meinung vorherrschend, dass der Bund die Pflege der Kunst nicht in "seiner Hand konzentrieren, sondern dass er in die, im Lande zu diesem Zwecke vorhandenen Bestrebungen miteintreten soll"²¹². Gemeint war damit, dass der Bund die bestehenden Leistungen der Kantone, Gemeinden und gemeinnütziger Privater zu ergänzen habe. Gegenüber den kulturelle Hoheit beanspruchenden Kantonen²¹³ liess sich eine komplementäre Kompetenz des Bundes in Belangen der Kunst nur mit Betonung von dessen Verantwortung für die "Erhebung, Kräftigung und Erbauung" von "vaterländischer Gesinnung" und "nationalem Leben"²¹⁴ begründen. Die Stiftung nationaler Identität war somit der eigentliche Zweck, der durch die Kunstförderung verfolgt werden sollte. Im Jahre 1898 wurde anlässlich einer Teilrevision des Bundesbeschlusses dem Bund die zusätzliche Kompetenz erteilt, "tüchtigen Künstlern Unterstützungen zur Vollendung ihrer Studien an Kunststätten" zu gewähren²¹⁵. Da eine gradlinige Vergabepolitik der Eidgenössischen Kunstkommission immer wieder durch Unstimmigkeiten zwischen den verschiedenen Künstlergruppierungen erschwert wurde²¹⁶, kam eine Vollzugsverordnung erst im Jahre 1910 zustande²¹⁷. Nach einer ersten Revision im Jahre 1915²¹⁸ erhielt die

²¹¹ Art. 1 Bundesbeschluss. Gemäss Art.3 Abs.1 wird der Entscheid über die Verwendung der geäußneten Bundesbeiträge durch den Bundesrat auf Antrag des Departements des Innern gefällt. Eine vom Bundesrat gewählte, aus Künstlern und Kunstsachverständigen zusammengesetzte Kommission hat ausschliesslich beratende Kompetenzen, beschränkt auf die Vorprüfung und Begutachtung der Gesuche.

²¹² Botschaft 1887, S. 525 (Orthographie des Originals).

²¹³ Zur "Kulturhoheit der Kantone" vgl. *Thomas Fleiner-Gerster*, 1984, S. 90.

²¹⁴ Botschaft 1887, S. 522.

²¹⁵ Art. 1 Abs.3 BB betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst.

²¹⁶ Immer wieder kam es zum Streit zwischen der im Jahre 1906 gegründeten "Luzerner Sezession" und dem Schweizerischen Kunstverein. Im Gegensatz zu ihrer Münchner Vorreiterin handelte es sich bei der "Luzerner Sezession" um eine Verbindung von Künstlern mit reaktionärer Orientierung, welche insbesondere den starken Einfluss Ferdinand Hodlers bekämpfte. *Kunstmuseum Luzern*, 1943, S. 37.

²¹⁷ Vgl. *Walther Burckhardt*, 1930, S. 249.

Verordnung über die eidg. Kunstpflege im Jahre 1924 ihre heute noch gültige Form²¹⁹.

Auch bei der Gründung der Stiftung "Pro Helvetia" im Jahre 1939 standen Interessen der nationalen Identität im Vordergrund. War die "Pro Helvetia" während des zweiten Weltkrieges als Arbeitsgruppe der Eidgenössischen Räte für die "geistige Landesverteidigung" verantwortlich, erhielt sie im Jahre 1949 mit einem neuerlichen Bundesbeschluss den Status einer öffentlichrechtlichen Stiftung²²⁰. In der Botschaft zu diesem Beschluss betonte der Bundesrat die Notwendigkeit einer Autonomie der Stiftung²²¹: Die Pro Helvetia solle nicht zur Filiale eines Bundesdepartementes werden. Im Gegensatz zum wirtschaftlichen und sozialen Leben, das notwendigerweise eine gewisse Zusammenfassung der Kräfte verlange, müsse sich das "gesamte geistige Wirken gemäss den Grundsätzen unseres öffentlichen Lebens frei entfalten können"²²². Damit wurde die entscheidende Weiche gestellt für eine Kulturpolitik, die nun stärker auf die Förderung der Eigeninteressen der Kunst ausgerichtet war. Mit dem Bundesgesetz betreffend die "Stiftung Pro Helvetia" wurde im Jahre 1965 schliesslich die heute gültige gesetzliche Grundlage ihrer Förderungstätigkeit geschaffen²²³.

Die verfassungsmässige Grundlage dieser Bundesaktivitäten im Kunstbereich sieht der Bundesrat - mangels einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung - in einer "ungeschriebenen Kulturkompetenz der Bundesverfassung"²²⁴: "Nach konstanter Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung kann der Bund insbesondere dort, wo es um Aufgaben geht, die nur auf Bundesebene sinnvoll wahrgenommen werden können, in beschränktem Ausmass Aufgaben der Kulturförderung wahrnehmen"²²⁵. In der Lehre steht den Meinungen, welche eine Bundeskompetenz "kraft Natur der Sache" oder aufgrund von Gewohnheitsrecht annehmen²²⁶, der Einwand

²¹⁸ Mit Verordnung vom 3. August 1915 wurde die Zahl der Mitglieder der Eidgenössischen Kunstkommission von elf auf neun herabgesetzt. Neben den nationalen Turnausstellungen sah die neue VO nun auch regionale und Gesellschaftsausstellungen vor. Vgl. *Walther Burckhardt*, 1930, S. 250.

²¹⁹ SR 442.11

²²⁰ Bundesbeschluss vom 28. September 1949 (AS 1949, S. 1347ff.).

²²¹ BBl 1948 II, S. 965ff.

²²² BBl 1980, II, S. 109ff., 115.

²²³ SR 447.1

²²⁴ Zu den bestehenden, bloss punktuellen Bestimmungen der Bundesverfassung im Bereich der Kunstförderung vgl. *Jörg Paul Müller*, 1987a, N. 35.

²²⁵ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 8.

gegenüber, beide Theorien würden sich nicht in Einklang mit der lückenlosen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen befinden, wie sie in Art. 3 der Bundesverfassung vorgesehen ist²²⁷. Obwohl bereits heute verfassungsrechtliche Grundlagen für die kulturellen Aktivitäten des Bundes bestehen, erachtet der Bundesrat die Situation als unbefriedigend, da sie unübersichtlich und unzusammenhängend ist: "Im Sinne der Klarheit und Rechtssicherheit, aber auch mit Blick auf die Vorbehalte der neueren Lehre gegenüber der Annahme einer ungeschriebenen Verfassungskompetenz ist daher die Schaffung einer ausdrücklichen und umfassenden Kompetenznorm für die Kulturförderung des Bundes notwendig"²²⁸.

Ein erster Versuch, die staatliche Kunstförderungskompetenz in einem Verfassungsartikel zu verankern, scheiterte in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 28. September 1986 nur knapp.²²⁹ Die VOX-Analyse der Abstimmung ergab, dass eine Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung - trotz Ablehnung der Vorlage - einem Engagement des Bundes im Bereich der Kulturförderung grundsätzlich zustimmt²³⁰. Bestärkt durch diese Auswertung der politischen Situation wurde der Bundesrat durch die Motion Morf bereits kurze Zeit später beauftragt zu prüfen,

"ob es nicht angezeigt wäre, den Entwurf zu einem Verfassungsartikel vorzulegen, der eine klare und sichere Grundlage für die Kulturförderungskompetenzen des Bundes darstellt. Darin sollten folgende Kompetenzen enthalten sein:

1. Kulturförderung subsidiär zu den Leistungen von Kantonen, Gemeinden und Privaten;

²²⁶ Vgl. die Zusammenfassung bei *Hansjörg Stadler*, 1984. Zu den Begründungen aus Gewohnheitsrecht: S. 23f.; aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung: 25-29; als Ableitung einer verfassungsgestaltenden Grundentscheidung: S. 30-41. Zum ganzen auch *Bernd Küster*, 1990, S. 59ff.

²²⁷ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 8; *Küster*, 1990, S. 60f.; *Fleiner/Giacometti*, 1949, S. 75f.

²²⁸ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 9.

²²⁹ Die Abstimmung über die "Eidgenössische Kulturinitiative" fand zu einem Zeitpunkt statt, als es den Stimmenden noch nicht möglich war, sowohl die Initiative als auch den Gegenvorschlag des Bundesrates zu bejahen. Dies hatte zur Folge, dass das Lager der grundsätzlichen Befürworter eines Engagements des Bundes für die Kultur zwischen Gegenvorschlag und Initiative aufgespalten wurde. Mit der Schaffung der Möglichkeit eines "Doppelten Ja" ist diese Verzerrung des politischen Willens inzwischen behoben worden.

²³⁰ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 13f.

2. Kulturpräsenz im Ausland und Kulturaustausch mit dem Ausland

3. Förderung der Arbeit von Kulturschaffenden;

4. Erleichterung des Zugangs zur Kultur.²³¹

Der Bundesrat hat den kulturpolitischen Handlungsbedarf bejaht, indem er einen Vorschlag ausarbeitete und im Dezember 1990 in die Vernehmlassung schickte. Auf der Basis der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ist im Sommer 1992 eine Botschaft²³² über einen neuen Kulturförderungsartikel dem Parlament unterbreitet und von diesem zu Händen der Volksabstimmung verabschiedet worden. Der Bundesrat scheint aus der Abstimmungsniederlage im Jahre 1986 seine Lehren gezogen zu haben, denn der neue Vorschlag wird ausdrücklich als "Kulturförderungsartikel" und nicht mehr als "Kulturartikel" bezeichnet²³³. Nicht nur Hellhörige interpretieren den Namenswechsel als Mittel, um sich gegenüber den unter der Bezeichnung "Kulturartikel" gescheiterten Vorlagen abzugrenzen. Sowohl im Text der "Eidgenössischen Kulturinitiative" als auch im "Gegenvorschlag des Bundesrates" von 1986 hatte die Kulturpolitik des Bundes im Vordergrund gestanden. Sämtliche Ziele, welche im Textvorschlag der "Eidgenössischen Kulturinitiative" an den Anfang gestellt wurden, waren kulturpolitischer Natur, nämlich²³⁴:

- Ermöglichung und Förderung des aktuellen Kulturschaffens
- Schutz des bestehenden Kulturgutes
- Erleichterung des Zugangs zum kulturellen Leben

Ähnlich wurde im Gegenvorschlag des Bundesrates die zentrale Bedeutung der Kulturpolitik herausgestrichen. So hiess es in der Botschaft des Bundesrates vom 18. April 1984 zum Gegenvorschlag: "Absatz 1 bezweckt die Aufwertung der Kultur zu einer Dimension der allgemeinen Politik."²³⁵ In der damaligen Diskussion war die Frage einer Kulturpolitik des Bundes sowohl von Kunstschaaffenden als auch von Politikern immer wieder zum Stein des Anstosses gemacht worden. Ein häufig gehörtes Argument war, dass sich die

²³¹ Postulat von Nationalrätin Morf, vgl. Amtl. Bull. 1987 NR, S. 1856f.

²³² Botschaft Kulturförderungsartikel.

²³³ vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 11. Dezember 1990: "Es ist diesmal nicht mehr von einem "Kulturartikel" sondern von einem "Kulturförderungsartikel" die Rede".

²³⁴ vgl. Botschaft Kulturinitiative, S. 525.

²³⁵ Botschaft Kulturinitiative, S. 531.

Kultur einer Politik widersetze. Wie das positive Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zeigt, scheint der Bundesrat mit dem Übergang von einer Kulturpolitik zur Kulturförderungspolitik politisch richtig zu liegen²³⁶. Die Betonung der *Förderung* rückt die Unabhängigkeit der Kultur in den Vordergrund und trägt der Eigengesetzlichkeit der Kunst Rechnung.

4. KUNSTSPONSORING ALS HERAUSFORDERUNG DER KULTURPOLITIK

Die Kommunikationsgesellschaft des ausgehenden 20. Jahrhunderts blieb nicht ohne Auswirkungen auf das Verhältnis von Geld und Geist. Im *Kunst-sponsoring* verbinden sich Wirtschaft und Kunst zu einem trendigen Begriff: *John Naisbitt* und *Patricia Aburdene* haben in ihrem Buch "Megatrends 2000" - aufgrund von Zahlen aus den USA - festgestellt, dass "während der neunziger Jahre (...) die Kultur allmählich den Sport als wichtigste Freizeitbeschäftigung ablösen" werde²³⁷. Die Wohlstands- und Informationsgesellschaft habe das Bedürfnis geweckt "dem Sinn des Lebens durch die Erfahrung der Kunst nachzuspüren". Diese Trendwende vom Sport in Richtung Kunst ist schon vor geraumer Zeit von den Marketingexperten der Wirtschaft erkannt worden. Man diagnostiziert, dass die Kunst Konsumenten anzieht, die über ein hohes Einkommen verfügen, weshalb es sich lohnt, das Kunstsponsoring als Marketinginstrument zu aktivieren. Dem Kunstsponsoring wird eine grosse Zukunft vorausgesagt, denn "die Unternehmen wenden sich vom Sport ab und den Bildern und Klängen der Kunst zu, um für ihre Produkte zu werben"²³⁸. Die Prophezeiung einer "Kulturoffensive"²³⁹ der Wirtschaft findet sich durch jüngste statistische Untersuchungen bestätigt. Die unlängst veröffentlichte Studie "Private und öffentliche Ausgaben im Bereich der Kulturförderung"²⁴⁰ schätzt, dass die schweizerische Privatwirtschaft heute zwischen 250 bis 300 Millionen Franken pro Jahr für die Kultur ausgibt. Bei jährlichen staatlichen Gesamtausgaben für die Kunst (Gemeinden 53%, Kantone 38%, Bund 9%) von ca. 1,5 Milliarden Franken stammt somit jeder sechste Franken aus privater Hand. Trotz des feststellbaren Trends zum Sponsoring hat das Wachstumsausmass des privaten Sektors die Statistiker überrascht.

²³⁶ Vgl. *Christoph Beat Graber*, 1991, S. 247ff.

²³⁷ *John Naisbitt/Patricia Aburdene*, 1990, S. 75f.

²³⁸ So zu lesen in der Zeitschrift *Publizistik und Kunst*, Januar 1991, S. 8.

²³⁹ Vgl. *Kramer*, 1991, S. 7.

²⁴⁰ *Interdisziplinäre Berater- und Forschergruppe/Bundesamt für Statistik*, 1992.

Aufgrund seiner kulturellen und sozialen Ambivalenz stellt das Kunstsponsoring eine Herausforderung für die Kulturpolitik dar²⁴¹: Einerseits muss ein Kulturstaat wie die Schweiz, dessen Förderungspolitik im Grundsatz der doppelten Subsidiarität fusst²⁴², das Erstarken des privaten Zweiges begrüßen. Gerade in Zeiten öffentlicher Finanzknappheit bildet die Dynamik des privaten Sektors eine politisch willkommene Entlastung für den staatlichen Haushalt. Andererseits stellt sich aus kultursoziologischer Perspektive die Frage, ob der Rückzug des Öffentlichen und die Offensive des Privaten im Bereich der Kunstförderung nicht zu einer Reduktion der Vielfalt der Geldquellen führe. Aufgrund der Ergebnisse unserer Analyse, wonach historisch gerade die Pluralisierung der Geldquellen eine wichtige Möglichkeitsbedingung der Kunstautonomie gewesen ist, erscheint der staatliche Rückzug riskant. Ähnliche Bedenken veranlassen auch Kritiker im Lager der Kunstschaaffenden, den Staat an dessen kulturpolitische Verantwortung zu mahnen. Sensibilisiert durch die Mahner scheint sich der Bundesrat des Risikos des Sponsoring bewusst zu werden, wenn er neuerdings schreibt: "Sponsoring und der Trend zur kommerziellen Auswertung kultureller Werke und Ereignisse kommen nur einem bestimmten Segment des kulturellen Lebens zugute. Ungewohntes, Avantgardistisches, Provokatives, auf den ersten Blick Unverständliches und mit dem Geschmack eines grösseren Publikums Unvereinbares muss dabei hintanstellen"²⁴³. Diese Feststellung wird durch die eingangs zitierte These Adornos, wonach die "Verfälschung mit dem kapitalistischen Betrieb" zur "Fetischisierung der Kunst" führe, unterstrichen. Dann aber, so müsste man folgern, bedeutet das Sponsoring eher ein Risiko denn einen Nutzen für den freien Kunstbetrieb. Bestünde damit nicht ein kulturpolitischer Steuerungsbedarf? Beauftragt durch zwei parlamentarische Vorstösse hat der Bundesrat vorerst in Aussicht gestellt, Probleme der Kollision von öffentlichen Interessen mit denjenigen der Sponsoring-Firma zu untersuchen und zu diesem Zwecke Richtlinien zum Sponsoring vorzubereiten²⁴⁴. Eine kulturpolitische Grundsatzdebatte zum Thema, die angesichts der Brisanz der Problematik geboten wäre, wurde jedoch nicht angekündigt.

Bisher fehlen Untersuchungen, welche interdisziplinär sowohl die Interessen der Wirtschaft als auch jene der Kunst (beziehungsweise einer Kulturpolitik, welche die Eigeninteressen der Kunst respektiert) analysieren. Dies nachzuholen soll eines der Hauptanliegen der weiteren Kapitel

²⁴¹ Vgl. Graber, 1992b, S. 192-230.

²⁴² Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 19.

²⁴³ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 32.

²⁴⁴ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

vorliegender Arbeit sein. Zu diesem Zweck wird im dritten Kapitel vorerst die Eigengesetzlichkeit der Kunst untersucht, um später, im vierten Kapitel, die Gründe zu analysieren, welche die Wirtschaft veranlassen, die Kunst im Bereich der Unternehmenskommunikation zu instrumentalisieren.

D. ZUSAMMENFASSUNG

1. Die frühneuzeitlichen Anfänge der Geldwirtschaft und das Wiedererstarken eines Handel treibenden Bürgertums begünstigten im Spätmittelalter einen allgemeinen kulturellen Aufschwung. Diese Entwicklung ging einher mit einer Profanisierung. Die Säkularisierung der Gesellschaft spiegelte die beginnende Differenzierung der Religion in der Abkoppelung wirtschaftlicher und kultureller Bereiche von religiöser Determination. Das Erstarken einer höfisch-mäzenatischen Kunstförderung setzte dem Patronat der Kirche eine Alternative entgegen und begünstigte damit die Verselbständigungstendenz der Kunst.
2. Zu Beginn der Renaissance zeigten sich Vorboten einer Differenzierung des Kunstsystems. Eine erste Individualisierung des Künstlers reichte nicht aus zur Überwindung der ständischen Gesellschaftsordnung.
3. Nachdem die Barockkultur weitgehend unter dem Diktat der Staatsraison gestanden hatte, vermochte sich die Kunst im 18. Jahrhundert nach einem wirtschaftlichen Aufschwung mit Hilfe bürgerlich-kapitalistischer Förderung zu verselbständigen. Die Pluralisierung der Geldquellen reduzierte die Fremdbestimmungskraft bestehender Förderungsmodelle und begünstigte so die funktionale Differenzierung der Kunst.
4. Seit mitte des 18. Jahrhunderts produziert die Kunst als autonomes Funktionssystem der Gesellschaft spezifisch ästhetische Werte nach eigenen Gesetzen. Wichtiges Zeichen ihrer gesellschaftlichen Verselbständigung ist die erste Selbstbeschreibung, welche die Kunst in Winckelmanns "Geschichte der Kunst des Altertums" fand.
5. Im Zuge der modernen Verfassungsgebung im 19. Jahrhundert, erlangte die Kunstautonomie unter dem Titel der Meinungs- und Pressefreiheit rechtliche Relevanz. Mit der Normierung des Kaufvertrages und des Urnehmerschutzes gewährleistete das Recht die entscheidenden Strukturen zur Ermöglichung der Selbstförderung der Kunst.

6. Die staatliche Kunstförderung entwickelte sich im 20. Jahrhundert zu einem kulturstaatlichen Modell, welches das Eigenleben der Kunst in den Vordergrund stellt.
7. Das Kunstsponsoring stellt eine risikobehaftete Herausforderung für die Kulturpolitik dar.

ZWEITES KAPITEL: KUNST ALS KOMMUNIKATIONSSYSTEM UND KUNST ALS BEGRIFF DES RECHTS

A. DIE PARADOXIE DES KUNSTBEGRIFFS

I. EPISTEMISCHE FALLE

Das Problem einer adäquaten rechtlichen Definition von Kunst gehört zu den schwierigsten und meisdiskutierten dogmatischen Fragen in der neueren Fachliteratur zu den Grundrechten¹. Grob gesprochen scheiden sich die Meinungen in zwei Lager: Sympathisanten eines Definitionsverbotes von Kunst stehen Anhängern eines Definitionsgebotes gegenüber. Zu ersteren gehörte auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, welches das rechtliche Definitionsverbot mit dem Hinweis auf die "Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren"² begründete. Die rechtliche Freiheit der Kunst bestehe gerade darin, dass die Kunst inhaltlich nicht definiert werden dürfe. Auf der Gegenseite wird daran erinnert, dass "Kunst, die sich nicht bestimmen liesse, (...) auch nicht geschützt werden"³ könne. Wenn es auch pragmatische Stimmen gibt, welche den "Gegensatz der beiden Meinungen (...) in mancher Hinsicht als künstlich überhöht betrachten"⁴, bleibt doch im Kern ein ungelöstes erkenntnistheoretisches Problem: Wir stehen, um mit *Gunther Teubner* zu sprechen, vor "einem unversöhnlichen Konflikt zwischen epistemischer Autonomie und Heteronomie"⁵.

Das im rechtlichen Kunstbegriff angelegte Paradox eines fremdbestimmten Selbstbestimmungsrechts ist letztlich die Ursache dafür, dass sich die Dogmatik, wie sie sich auch "dreht und wendet (...) in einem

¹ Vgl. aus der kaum mehr übersehbaren Flut neuerer (deutschsprachiger) Literatur zum Thema nur: *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 235-270; *Erhard Denninger*, 1989, S. 847-876, 848; *Heinrich Hempel*, 1991, S. 5-16, 27-71; *Johann Friedrich Henschel*, 1985, S. 351-358; ders. 1990, S. 1937-1944; *Josef Hoffmann*, 1985, S. 237ff., 238; *Josef Isensee* 1980, S. 26; *Karl Heinz-Ladeur*, 1984, S. 630-651, 631ff; *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 110-113; ders. 1987a; *Rupert Scholz*, 1990; *Christian Starck*, 1985.

² BVerfGE 67, 213ff., 225 (Anachronistischer Zug); präzisierend nun BVerfGE 75, 369ff., 377 (Strauss vs. Hachfeld); ferner bejahen ein Definitionsverbot: *Breunung/Nocke*, 1988, S. 245; *Hoffmann*, 1985, S. 238; *Wolfgang Knies*, 1967, S. 41.

³ Vgl. *Adolf Arndt*, 1966, S. 1145, mit Zustimmung zitiert bei *Erhard Denninger*, 1989, S. 849; für ein Definitionsgebot ferner: *Scholz*, 1990, Rdnr. 25f.; *Starck*, 1985, Rdnr. 185; *Henschel*, 1985, S. 351; *Isensee*, 1980, S. 35.

⁴ Vgl. *Denninger*, 1989, S. 849; ebenso *Hempel*, 1991, S. 36.

Zirkel"® bewegt. Dieser hermeneutische Zirkel ist unvermeidbar, da, wie *Leonie Breunung und Joachim Nocke* sich ausdrücken, der Umgang des Rechts mit Kunst notwendig zu Paradoxien führt. Dabei handelt es sich - genaugenommen - nicht um ein Sonderproblem der Kunst, denn Paradoxien zeigen sich auch dann, wenn das Recht die Freiräume anderer Phänomenbereiche der Gesellschaft (z.B. Wissenschaft, Wirtschaft, Erziehung, Religion) bestimmt: *Paradoxien entstehen immer dann, wenn die Autonomie eines Systems heteronom determiniert wird*. Heteronome Beschreibungen autonomer gesellschaftlicher Phänomenbereiche finden sich in verschiedenen Grundrechten der Verfassung: Über die grundrechtliche Garantie der Freiheiten der Kunst sowie der Wissenschaft, der Wirtschaft, der Erziehung, der Religion usw., wird *normativ* ein Raum der Eigengesetzlichkeit des spezifischen gesellschaftlichen Subsystems festgelegt. Paradoxien sind somit notwendige und unvermeidliche Folgen jeglicher Autonomiegarantie durch das Recht! So entsteht auch die Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffes, weil das Recht die Autonomie der Kunst durch die grundrechtliche Reformulierung in der Verfassung heteronom bestimmt. Die Dogmatik befindet sich damit in einer "epistemischen Falle" (*Teubner*), aus der vorerst kein Fluchtweg offen zu stehen scheint.

Niklas Luhmann hat gezeigt, dass Paradoxien, obwohl sie logisch nicht auflösbar sind, dadurch *entfaltet* werden können, dass man sie temporalisiert, asymmetriert oder hierarchisiert⁷. *Breunung/Nocke* bedienen sich der Asymmetrierungs-Technik, indem sie eine Unterscheidung zwischen Kunstsystem und Rechtssystem einführen. Als theoretisches Fundament dieser Asymmetrierung dient ihnen die Vorstellung autonomer und selbstreferentiell geschlossener Kommunikationssysteme im Sinne der *Theorie autopoietischer sozialer Systeme*. Diese Theorie geht davon aus, dass sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern *funktional* differenziert. Die einzelnen Funktionssysteme unterscheiden sich - wie der Name sagt - über die spezifische Funktion, die sie in der Gesellschaft erfüllen. So besteht z.B. die Funktion des Rechtssystems in der Generalisierung von Verhaltenserwartungen in zeitlicher, sozialer und sachlicher Hinsicht⁸. Für das Verständnis der weiteren Ausführungen ist die Erkenntnis entscheidend, dass jedes System seine spezifische Funktion *ausschliesslich* und für die *gesamte* Gesellschaft erfüllt. Da es somit keine zwei Systeme gibt, welche *dieselbe* Funktion erfüllen,

⁵ *Gunther Teubner*, 1990, S. 115-154, 130.

⁶ *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 235.

⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986a, S. 16ff.

⁸ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 99ff.

ermöglicht die Frage nach der Funktion die Identifikation eines autopoietischen Systems.

Wohl aufgrund einer Skepsis gegenüber der Möglichkeit, *normative* Fragen im Rahmen der Systemtheorie zu beantworten, sperren sich *Breunung/Nocke* dagegen, die Untersuchung auf Funktionsdifferenzen zwischen Recht und Kunst auszudehnen⁹. Ihre Analyse erschöpft sich im Aufzeigen der Mechanismen, welche die Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffs entstehen lassen¹⁰. Durch die Asymmetrierung von Kunst und Recht wird es ihnen möglich, zwei Kunstbegriffe zu unterscheiden: einen Kunstbegriff der Gesellschaft und einen Kunstbegriff des Rechts. Daraus folgern sie, dass die Kunstfreiheit lediglich "auf die Respektierung einer spezifischen gesellschaftlichen Selbstdefinition"¹¹ der Kunst zu beschränken sei. Der Kunstbegriff des Rechts dient ihnen letztlich als blosses Verweisungszeichen auf einen ausserrechtlichen Begriff der Kunst¹². Die Frage nach der spezifischen gesellschaftlichen *Funktion* der Kunst und ihres Verhältnisses zum Recht wird nicht gestellt. So entgeht ihnen die Möglichkeit, das Paradox auf der tiefenstrukturellen Ebene von Funktionsdifferenzen zu entfalten. Jüngere Arbeiten der Rechtstheorie zeigen demgegenüber, wie wichtig es ist, die Funktion des zu steuernden Gesellschaftsbereiches zu beachten¹³. Auch der praktisch tätige Jurist sieht sich immer wieder mit Begründungsproblemen konfrontiert, die ihre Ursache in solchen Funktionsdifferenzen haben. Im konkreten Falle ist der Richter¹⁴ oder die Leistungsverwaltung auf einen Kunstbegriff angewiesen, der es erlaubt, kunstspezifische Prozesse in die Sprache des Rechts zu übersetzen. Bejaht man beispielsweise die Frage, ob die Kunstförderung zu den legitimen Staatsaufgaben gehöre¹⁵, so bedarf die Verwaltung eines Begriffes dessen, was förderungswürdig ist. Die Begrenztheit der Mittel und der Legitimationsbedarf staatlichen Handelns erfordern Normen, welche die rechtliche Unterscheidung zwischen "Kunst" und "Nichtkunst" leiten.

⁹ Vgl. *Breunung/Nocke*, 1988, S. 241, FN 24.

¹⁰ *Breunung/Nocke*, 1988, S. 244.

¹¹ *Breunung/Nocke*, 1988, S. 251.

¹² *Breunung/Nocke*, 1988, S. 245.

¹³ Vgl. z.B. *Gunther Teubner*, 1991b.

¹⁴ Zufolge *Henschel*, 1985, S. 351, besteht die Notwendigkeit "einen verfassungsrechtlichen Kunstbegriff - mindestens konkret - zu finden" spätestens dann, wenn das Bundesverfassungsgericht angerufen wird.

¹⁵ Auf diese Grundfrage wird im fünften Kapitel ausführlich eingegangen.

Folgen wir der Linie bisheriger Argumentation, so wird die Paradoxie entfaltbar, indem sich die Rechtswissenschaft soziologischen Erkenntnissen über die spezifische *gesellschaftliche Funktion der Kunst* öffnet. Dieser funktionalen Perspektive aber verschliesst sich ein Begriff, der als Aufforderung gelesen werden will, sich "juristischer Operationalisierungen" der künstlerischen Wirklichkeit zu enthalten¹⁶. Dem Praktiker ist nicht geholfen, wenn man ihm verbietet, eine rechtliche Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst zu bilden. Das Problem ist auch nicht zu umgehen, indem man den Entscheid an "in Kunstfragen kompetente Dritte"¹⁷ überträgt. Auch die Möglichkeit der "Drittanererkennung" ist letztlich Ausdruck eines bestimmten *rechtlichen* Kunstverständnisses. Dies zeigt sich beispielsweise im Falle eines Entscheides der Kunstkommission der Stiftung Pro Helvetia (SPH). Das Bundesrecht enthält Vorschriften nicht nur über Zusammensetzung und Verfahren der Kommission, sondern ebenfalls bezüglich der Beschwerde an eine unabhängige Instanz¹⁸. Aufgrund der Verfahrensvorschriften gerät jeder Beschluss der SPH, ob ein bestimmtes Projekt (mit staatlichen Mitteln) gefördert werden solle, in einen rechtlichen Begründungskontext.

Zusammenfassend zeigt sich, dass der systemtheoretische Ansatz, soweit er von *Breunung/Nocke* verfolgt wurde, nützliche Erkenntnisse bezüglich der *Analyse* der Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffes ermöglicht. Vermisst wird eine Strategie des praktischen Umgangs mit Paradoxien. Die Entfaltung der Paradoxie auf der Ebene ihrer Tiefenstruktur, würde es nahelegen, den zu steuernden Gesellschaftsbereich unter funktionaler Perspektive zu analysieren. Dies umso mehr als - im Kontext der soziologischen Systemtheorie - gerade Erkenntnisse über die Funktion eines Systems Aussagen über dessen Eigenart erlauben müssten. Skepsis hindert *Breunung/Nocke*, das normative Potential der Theorie Sozialer Systeme auszuschöpfen. Im folgenden ist demgegenüber zu zeigen, unter welchen Voraussetzungen die Autopoiese-Theorie zu unseren Zwecken auch *normativ* fruchtbar gemacht werden kann.

¹⁶ *Breunung/Nocke*, 1988, S. 245.

¹⁷ *Breunung/Nocke*, 1988, S. 249.

¹⁸ Dazu ausführlich unten, Pkt. C IV 2a in diesem Kapitel.

II. BEURTEILUNG NORMATIVER FRAGEN IM KONTEXT DER AUTOPOIESE-THEORIE?

Die Theorie autopoietischer sozialer Systeme wird von *Niklas Luhmann* aus rein beschreibender Sicht vorgestellt. Er beschreibt die Gesellschaft ohne zu werten, und "behandelt sozial- und systemintegrative Leistungen als funktionale Äquivalente und begibt sich des Massstabs kommunikativer Rationalität"¹⁹. Damit fehlt der Theorie autopoietischer sozialer System nicht nur jedes normative Element, ein solches müsste gar als Widerspruch zur Theorie betrachtet werden, denn: die Gesellschaft ist ein sich selbst steuerndes System²⁰. *Habermas* bemängelt, dass im Rahmen eines systemtheoretischen Ansatzes "Komplexitätssteigerungen, die auf Kosten einer rationalisierten Lebenswelt erzielt werden, nicht als Kosten identifiziert werden können"²¹. *Luhmann*, auf der anderen Seite, hat Gründe, die gesellschaftliche Entwicklung nur zu beobachten und nicht zu werten: In einer Welt der "sozialen Kontingenz" könne das Bezugsproblem der Gesellschaft "nicht mehr die politische Kontingenz des 'guten Lebens', der Zweckerfüllung und Bedürfnisbefriedigung sein"²².

Aus dieser Kontroverse ist zu schliessen, dass ein unüberwindbarer Gegensatz den systemtheoretischen von einem wertenden Ansatz trennt. Während die systemtheoretische Beobachtung wertfrei bleiben muss, um sich der gesellschaftlichen Komplexität zu öffnen, ist die gesellschaftskritische oder die rechtliche Beobachtung zur Wertung gezwungen, um über Steuerungsgrundlagen zu verfügen. Als Wertmassstäbe gelten *Normen*, welche (nach positiver Lesart) auf dem Wege demokratisch legitimer Verfahren gesetzt werden. Normen zeichnen sich dadurch aus, dass sie *kontrafaktisch*, d.h. auch im Falle ihrer Verletzung, durch die Macht des Staates durchgesetzt werden²³. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Normen selbst wiederum veränderbar sind. Für die Möglichkeit des Einbezugs von Ergebnissen soziologisch-systemtheoretischer Analysen in eine juristische Arbeit heisst dies, dass beide Ansätze nicht vermischt, sondern nur alternativ gewählt werden können. Soweit in dieser Arbeit soziologische Analysen beigezogen werden, ist damit impliziert, dass der rechtssysteminterne Beobachtungsstandpunkt vorübergehend externalisiert wird²⁴. Werden im

¹⁹ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 277.

²⁰ Dass auf diese Weise Selbstreproduktion und Selbststeuerung der Gesellschaft ein normatives Gewicht innerhalb der Theorie Autopoietischer Sozialer Systeme erhalten, vermag an dieser Analyse nichts zu ändern.

²¹ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 277 (Hervorhebungen im Original); zur Kritik des *Habermas'schen* Lebensweltbegriffs vgl. *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 179, 186, 192; zur aktuellen Diskussion auch *Günther Thomas*, 1992, S. 327-355.

²² *Niklas Luhmann*, 1971, S. 9 (Hervorhebungen im Original).

²³ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986a, S. 22.

folgenden die Begriffe Soziologie, Rechtstheorie, Rechtsphilosophie oder Rechtsdogmatik verwendet, ergibt sich ihre Definition aus der Differenz externer/interner Beobachtungsstandpunkt:

- Die *Soziologie* beobachtet das Recht, die Kunst oder die Wirtschaft von einem *externen* Beobachtungsstandpunkt aus (Fremdbeobachtung vom Standpunkt der Sozialwissenschaft) und zielt auf die Erhellung der sozialen Wirklichkeit der beobachteten Systeme, d.h. ihren gesellschaftlichen Kontext.
- Die *Rechtstheorie* und die *Rechtsphilosophie* sind Reflexionen des Rechts, d.h. beide Disziplinen beobachten das Recht *systemintern*, operieren also *innerhalb* des Rechtssystems eine Beobachtung 2. Ordnung. Während die Rechtstheorie das Recht über die Unterscheidung richtig/unrichtig (eine Kategorie der logischen Stimmigkeit) beobachtet, operiert die Rechtsphilosophie den Code gerecht/ungerecht (Kategorie der Gerechtigkeit).
- Auch die *Rechtsdogmatik* hat ihren Standpunkt *innerhalb* des Rechtssystems. Im Unterschied zu Rechtstheorie und Rechtsphilosophie ist sie jedoch keine reflexive Disziplin; der Rechtsdogmatik kommt ausschliesslich pragmatische Funktion zu. Sie zielt auf Kohärenz und Konsistenz (als Kategorien der Identität) rechtlicher Entscheidungen und thematisiert damit die rechtspraktische Stimmigkeit des Rechts²⁴.

Je nach gewähltem Standpunkt sind unterschiedliche Beobachtungen möglich. Keinesfalls ist gemeint, dass die Soziologie mehr sehen würde als das Recht, denn *jeder* Beobachtungsstandpunkt hat seinen blinden Punkt. Nur dem Recht sind Beobachtungen mit *rechtsnormativer* Perspektive möglich. Aber erst die temporäre Externalisierung des Beobachtungsstandpunktes öffnet den Blick auf den gesellschaftlichen Kontext des Rechts. Nur vom externen Standpunkt aus bin ich in der Lage, die Wechselbeziehung von Kunst und Wirtschaft zu analysieren. Sofern allerdings kultur- oder rechtspolitische Folgerungen aus dieser

²⁴ Die Unterscheidung zwischen einem internen und einem externen Beobachtungsstandpunkt geht zurück auf H.L.A. Hart, 1973. Michel van de Kerchove und François Ost, 1988, S. 26 fassen den Unterschied wie folgt: "Alors que le point de vue interne constitue en quelque sorte un point de vue 'en miroir' qui consiste à adhérer au discours que les institutions juridiques tiennent à propos d'elles-mêmes et à partager la 'précompréhension' qui lui est sous-jacente, le point de vue externe suppose, au contraire, une 'rupture épistémologique' ou une mise à distance théorique...".

²⁵ Zum Ganzen vgl. Ronald Dworkin, 1986, S. 225-228; Niklas Luhmann, 1991a, S. 146; ders., 1986a, S. 19, 28; ferner Leonie Breunung/Joachim Nocke, 1989, S. 242/3.

Analyse gezogen werden, verlangen diese eine *normative* Perspektive und einen Standpunkt *innerhalb* des Rechtssystems. Nichts hindert uns, ausgehend von einem Beobachtungstandpunkt im Recht, gesellschaftspolitische Wertentscheidungen zu treffen, um daran rechtspolitische Folgerungen zu knüpfen. Wir haben uns dabei aber bewusst zu sein, dass ein in ständiger Entwicklung befindlicher Prozess damit gegen seine Dynamik fixiert wird.

Aufgrund der Ergebnisse unserer historischen Analyse bietet sich die funktionale Differenzierung selbst als gesellschaftspolitisches Ziel an. Obwohl sich *Luhmann* nicht festlegen will, bezeichnet er die funktionale Differenzierung als *die* Besonderheit der modernen Gesellschaft²⁶. Aufgrund der Ergebnisse des ersten Kapitels gehe ich davon aus, dass eine funktional differenzierte Gesellschaft der beste Garant für maximale Vielfalt ist und Pluralität wiederum ein Hauptkennzeichen der offenen modernen Gesellschaft: Die Ablösung von feudalen oder ständischen Bindungen und die Umstellung auf eine funktionale Gliederung hat die Vielfalt der Kommunikationsmöglichkeiten in der Gesellschaft vergrößert²⁷. Eine funktional differenzierte Gesellschaft ist somit eine Gesellschaft, in welcher zahlreiche Versionen, die Welt zu sehen, nebeneinander existieren "without any requirement or presumption of reducibility to a single base"²⁸. Die Erhaltung und Förderung der Vielfalt nebeneinander bestehender Funktions-Systeme erachte ich als konsenstaugliche gesellschaftspolitische Zielvorstellung einer demokratisch konstituierten, lebendigen *Gesellschaftsordnung*²⁹. Reformuliert man somit das Gesetz der funktionalen Differenzierung als normatives Prinzip, wird es zur Aufgabe des Rechtssystems, Bedingungen der Möglichkeit gesellschaftlicher Entwicklung herbeizuführen, welche die bisherige Differenzierung sichern und die Entwicklung für eine weitere Zunahme an Vielfalt offenhalten. Innerhalb des Rechtssystems wird dieses Grundpostulat durch die *Grundrechte* in die Sprache des Rechts übersetzt. Ohne auf die Ausführungen im vierten Kapitel vorzugreifen, sei hier nur angedeutet, dass in diesem Konzept jedes Grundrecht für ein autonomes Funktionssystem steht und dessen Autopoiese zu schützen hat. Die Gesamtheit (aktueller oder potentieller) Grundrechte umfasst somit die (aktuelle oder potentielle) Gesamtheit symbolisch generalisierter Kommunikationssysteme.

²⁶ Niklas Luhmann, 1986a, S. 12.

²⁷ Wie *Max Weber*, 1958, S. 60ff. postuliert, spaltet sich damit das "Charisma der Vernunft" auf in eine Pluralität von Wertsphären, die sich nicht aufeinander reduzieren lassen. Dazu ausführlich *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 339ff.

²⁸ *Nelson Goodman*, 1978, S. 4.

²⁹ Vgl. *Richard Bäumlin*, 1978, S. 47ff.

Als Ergebnis dieser Vorabklärung halten wir fest, dass die Formulierung eines rechtspolitischen Steuerungsziels innerhalb des Begriffskontextes der Autopoiese-Theorie nicht gegen ihre epistemologischen Grundlagen verstossen muss. Voraussetzung ist allerdings die Differenzierung eines internen und eines externen Beobachtungsstandpunktes. Zwischen den soziologischen Beobachtungen und ihrer (rechts)normativen Reformulierung in einem juristischen Begründungskontext liegt ein Wechsel des Beobachtungsstandpunktes. Diese Aussage gilt auch bezüglich der Setzung eines normativen Rahmens der Autonomie eines einzelnen Funktionssystems: Der (soziologische) Kunstbegriff, der - z.B. als Grundrecht der Kunstfreiheit - in den Kontext der Verfassung gerät, wird somit zu einem Rechtsbegriff. Die normative Reformulierung eines kunstspezifischen, d.h. grundsätzlich offenen Sinngehaltes lässt eine Paradoxie entstehen. Es wird nun darum gehen, Strategien zu entwickeln, die mit Verständigungsschwierigkeiten zwischen zwei unterschiedlich strukturierten "Sprachspielen"³⁰ umzugehen wissen.

III. INTEGRATIONSSTRATEGIE IM UMGANG MIT PARADOXIEN

Während sich die Rechtsdogmatik im Kreise dreht, sofern sie versucht, Paradoxien aufzulösen, gewinnen wir über den systemtheoretischen Ansatz die Möglichkeit eines neuen methodischen Umgangs mit Paradoxien. Ausschlaggebend für die Notwendigkeit des methodologischen Umdenkens sind zwei Tatsachen: erstens, dass Paradoxien immer dann entstehen, wenn Systeme mit unterschiedlichen Strukturen sich wechselseitig beschreiben und zweitens, dass diese Paradoxien nicht vermeidbar sind. Aus dem zweiten Punkt erkennen wir, dass die Rechtstheorie, die ihrem eigenen Zirkel entkommen will, von einer Vermeidungsstrategie zu einer Integrationsstrategie übergehen sollte. Paradoxien sind somit nicht mehr aus der Theorie zu verbannen, indem man (vergeblich) versucht sie zu vermeiden, sondern in die Theorie selbst zu integrieren. Dass dieser neue Umgang mit Paradoxien für das Recht selbst von Nutzen sein kann, lehrt uns der erste Punkt. Wenn nämlich Paradoxien immer dann auftreten, wenn sich die Sprache des einen Systems nicht in die Sprache des anderen übersetzen lässt, so sollten wir

³⁰ Der Begriff "Sprachspiel", wie er von *Ludwig Wittgenstein* in den Philosophischen Untersuchungen dargelegt wird, soll hier in einem weiteren Sinne verstanden werden, d.h. von einem Begriff der Sprache ausgehen, der sämtliche Zeichensysteme umfasst. In einem Sprachspiel i.w.S. ist der Gebrauch von Äusserungen mit nichtsprachlichen Aktivitäten in einer solchen Weise verflochten, dass sich der Sinn der Äusserungen nur von einer Beschreibung des Zeichensystems her verstehen lässt. In diesem Sinne unterscheidet *Jean François Lyotard*, 1987, S.14 die Begriffe "langage" und "langue". Während "langue" die gesprochene Sprache meint, bezeichnet er mit "langage" sämtliche Zeichensysteme.

die Paradoxie als Signal lesen, die strukturellen Besonderheiten des fremdbeschriebenen Systems zu untersuchen.

Paradoxien müssten den Juristen daran erinnern, dass die Wirklichkeitskonstruktionen des Rechts immer nur eine von vielen, gleichberechtigt koexistierender Realitätsbeschreibungen ausmachen. Es gibt vielerlei Wirklichkeiten und somit keine Wirklichkeit. Aus der Paradoxie des Kunstbegriffs könnte die Erkenntnis gewonnen werden, dass sich der Jurist im Umgang mit Kunst ständig zu vergegenwärtigen hat, dass sie sich - ausserhalb des rechtlichen Begriffs - als Subsystem innerhalb der Gesellschaft autonom, selbstreferentiell und evolutionär, d.h. *autopoietisch* definiert. Aufgrund dieser Unterscheidung von Systemebenen wären rechtsdogmatische Begriffe und Argumente immer wieder von aussen zu betrachten, um, aus dem Standpunkt der Soziologie, die gesellschaftliche Wirkung rechtlicher Konstruktionen beobachten zu können. Daraus meine ich folgern zu können, dass die Paradoxie des rechtlichen Kunstbegriffs vom Juristen als Aufforderung gelesen werden sollte, seinen Standpunkt vorübergehend mit demjenigen des Soziologen zu vertauschen, um damit einen neuen Zugang zu Struktur und Funktion der künstlerischen Kommunikation zu gewinnen. Durch eine neue Perspektive bereichert, wird es ihm möglich, rechtliche Wirklichkeitsbeschreibungen in grösseren Einklang mit gesamtgesellschaftlicher Veränderung zu bringen. Dieser neue Umgang mit Paradoxien stellt hohe Anforderungen an eine juristische Untersuchung. Sie erfordert eine transdisziplinäre Methode: der Rechtstheoretiker muss dazu bereit sein, sich Erkenntnissen der Soziologie zu öffnen. Im folgenden wollen wir darum vorübergehend den Standpunkt des Juristen mit demjenigen des Soziologen vertauschen. Wie bereits oben (Pkt. A I) angekündigt, wird es dabei um eine Analyse der besondern Funktion der Kunst in der Gesellschaft gehen.

B. SOZIOLOGISCHE BEOBACHTUNG: STRUKTUR UND FUNKTION DES KUNSTSYSTEMS

I. SYSTEMTHEORETISCHE ANALYSE DER KUNST

Im Vordergrund einer systemtheoretischen Analyse der Kunst steht die Frage nach den Elementen künstlerischer Kommunikation. Der Künstler selbst ist nicht Letztelement des Kunstsystems. Wie der Strukturalismus überwindet auch die Systemtheorie den methodologischen Individualismus, indem sie Einmaligkeit und Authentizität des Menschen in Frage stellt: "Statt von der Freiheit des Menschen müsste man vielmehr von seiner Verflochtenheit sprechen und von seiner Strukturgebundenheit. Sein Bewusstsein hebt sich nur sehr selten als Autarkie des Seins hervor, es ist vielmehr ein Produkt des Seins, das erst so verstanden produzierend tätig sein kann; es ist nicht als Bedingung

sondern als Bedingtes zu nehmen.“³¹ Während der sprachwissenschaftliche Strukturalismus die Bedingungen des Seins aufgrund von Differenzen und Abhängigkeiten der Sprache untersucht, begreift die soziologische Systemtheorie die Sprache als nur eine unter mehreren *Kommunikationsformen*³². Somit können auch Sprachtexte oder Kunstwerke nicht die letzten, nicht mehr sinnvoll teilbaren Elemente des Systems sein: Ebenso wie Künstler sind auch Kunstwerke Artefakte der Kommunikation. Aus diesen Gründen setzt die Systemtheorie vorsprachlich an, indem sie *Kommunikationen* als die Letztelemente eines sozialen Systems bezeichnet³³.

Um Missverständnissen vorzubeugen ist klarzustellen, dass damit keinesfalls die Relevanz des Künstlers für den Kunstdiskurs verneint werden soll. Die Umstellung auf Kommunikation erweist sich methodologisch nicht als Negation, sondern als *Dezentrierung* des individuellen Subjektes. An erster Stelle der Analyse steht nicht mehr die Suche nach subjektiven Inhalten in der Objektivität der Form, sondern die Reproduktion und die Rekonstruktion einer sozialen Realität³⁴. Der Kunstdiskurs ist diese soziale Realität, welche sowohl Künstler und Interpreten als auch Kunstwerke produziert. Als *diskursive Artefakte* präsentieren sich Künstler und Interpreten als Rollenträger³⁵ und Kunstwerke als Institutionen³⁶ dieser kommunikationszentrierten soziologischen Beobachtung³⁷. Im Unterschied zur traditionellen Hermeneutik³⁸ wird das Verhältnis von Kunstwerk und Künstler somit

³¹ Jan M. Broekman, 1971, S. 8.

³² Die Systemtheorie *Luhmanns* versteht Texte gleichzeitig als Produkte vorgängiger und Elemente zukünftiger linguistischer Kommunikation. Zum Unterschied zwischen Systemtheorie und Strukturalismus vgl. *Niklas Luhmann*, 1984, S. 377ff.

³³ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 626; zum Kommunikationsbegriff ausführlich unten Pkt. C III 1 in diesem Kapitel.

³⁴ Vgl. *Broekmann*, 1971, S. 12.

³⁵ Zur Unterscheidung zwischen Rollen und Personen in der Systemtheorie vgl. *Niklas Luhmann*, 1984, S.429ff: "Als Personen sind hier nicht psychische Systeme gemeint, geschweige denn ganze Menschen. Eine Person wird vielmehr konstituiert, um Verhaltenserwartungen ordnen zu können, die durch sie und nur durch sie eingelöst werden können. Jemand kann für sich selbst und für andere Person sein. Das Personsein erfordert, dass man mit Hilfe seines psychischen Systems und seines Körpers Erwartungen an sich zieht und bindet, und wiederum Selbsterwartungen und Fremderwartungen" (S. 429). "Rollen können dann, von der individuellen Person unterschieden, als eigene, schon abstraktere Gesichtspunkte der Identifikation von Erwartungszusammenhängen dienen" (S. 430, Hervorhebungen im Original).

³⁶ Als Institutionen bezeichnet die Soziologie einen "Komplex faktischer Verhaltenserwartungen, die im Zusammenhang einer sozialen Rolle aktuell werden und durchweg auf sozialen Konsens rechnen können". Dazu *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12/13.

³⁷ Dazu unten Pkt. B IV

nicht über die Dychotomie Form/Inhalt aufgeschlüsselt. Vielmehr wird eine gesamtheitliche Betrachtungsweise gewählt, welche dem Kunstwerk eine gegenüber der Künstlerperson verselbständigte Bedeutung zumisst.

Bevor wir uns der Rekonstruktion von Kunst, Werk, Künstler und Interpret widmen wollen, ist eine zweite Vorbemerkung, das Verhältnis von Struktur und Funktion der Kunst betreffend, notwendig. Als Struktur wird ein Gefüge von Beziehungen bezeichnet; betrachten wir im folgenden die Beziehung dieser Strukturen unter einer kommunikationsspezifischen Perspektive, sprechen wir von deren *Funktion* in der Gesellschaft. Ein Funktionssystem ist somit eine Gesamtheit von Beziehungen, die eine "Familienähnlichkeit"³⁹ der Kommunikationsformen verbindet.

II. KUNST ALS AUTONOMES FUNKTIONSSYSTEM

1. AUTONOMIE DER KUNST?

Luhmanns These entsprechend hat die funktionale Differenzierung des Gesellschaftssystems darüber entschieden, auf welche Art "funktionsbezogene autopoietische Teilsysteme"⁴⁰ ausgebildet wurden. Die Kunst als autopoietisches System zu begreifen bedeutet, sie als ein "sich selbst bestimmendes, sich selbst produzierendes, sich an inneren Kohärenzen und Widersprüchen orientierendes System"⁴¹ zu sehen. Sich selbst bestimmende Systeme sind per definitionem autonom. Der Begriff der Autonomie wurde von Luhmann in neueren Arbeiten radikalisiert. Der bisher verwendete "unklare(n) Begriff der 'relativen' Autonomie" wird zurückgenommen:⁴² Ein soziales System ist autonom oder es ist nicht; Relativität wird nur bezüglich des Grades der Differenzierung zugelassen. Damit wird der Autonomiebegriff über die Selbstgesetzgebung hinaus ausgedehnt, womit "auch die Produktion der Elemente des Systems durch das Netzwerk der Elemente des Systems einbezogen"⁴³ wird. Das Kunstsystem ist in diesem Sinne autonom, weil es sich *nicht nur* nach eigenen Gesetzen und Regeln richtet, sondern *auch* seine neuen Elemente in selbstreferentieller Geschlossenheit aus bestehenden Elementen

³⁸ Vgl. dazu die Kritik von *Mario Andreotti*, 1990.

³⁹ *Ludwig Wittgenstein*, 1952, §§ 66ff. Unter "Familienähnlichkeit" wird eine Beziehung zwischen Elementen bezeichnet, die unter einer gemeinsamen Bezeichnung zusammengefasst werden. So haben die Aktivitäten innerhalb des Sprachspiels "Kunst" kein bestimmtes gemeinsames Merkmal, sondern sind eher durch verwandte Eigenschaften verbunden, die auf verschiedene Weise wiederkehren.

⁴⁰ vgl. *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 624.

⁴¹ *Luhmann*, 1986b, S. 620.

⁴² *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 290f.

⁴³ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 291.

produziert⁴⁴. Ein wesentliches Kennzeichen dieses Autonomiebegriffs ist die *Selbststeuerung* der Produktion neuartiger Elemente. Abzugrenzen ist diese Vorstellung der Autonomie vom Autarkiebegriff: Die Kunst ist kein autarkes, d.h. von der Gesellschaft unabhängiges System. Selbstreferentielle Schliessung ist nicht ohne heteroreferentielle Öffnung möglich, denn das System entwickelt sich, indem es sich fortlaufend an System/Umwelt-Relationen orientiert:

Zur Erklärung wie es möglich sei, dass das Kunstsystem trotz operativer Geschlossenheit heteroreferentiell offen ist, führt *Niklas Luhmann* die Unterscheidung zwischen Code und Programm ein⁴⁵. Der Code bezeichnet die Operation einer systemspezifischen Unterscheidung und ist damit von der Vorstellung der Eigengesetzlichkeit der künstlerischen Kommunikation nicht zu trennen⁴⁶. Programme dagegen beschreiben den Kontext des autonomen Operierens, d.h. die *Bedingungen der Möglichkeit* dieser Eigengesetzlichkeit. Solche Programme können sich auf einen engeren ästhetischen oder einen weiteren, z.B. politischen, rechtlichen oder ökonomischen Kontext beziehen. Programme des ästhetischen Kontextes betreffen z.B. die Wahl von Konzept, Serie, Perspektive, Tonart, Technik, Format, Farbe, Pinsel, Leinwand. Bedingungen des rechtlichen Kontextes formuliert z.B. das Strafgesetzbuch. Wirtschaftliche Programme hingegen betreffen insbesondere die finanziellen Bedingungen der Möglichkeit künstlerischer Tätigkeit. Während ich auf die finanziellen Belange künstlerischer Arbeit im dritten und vierten Kapitel noch ausführlich zu sprechen kommen werde, sei hier ein Beispiel für die rechtliche Programmierung der Kunst gegeben. Im Falle des *Sprayers* von Zürich wurde der Schutz des Sacheigentums gemäss Art. 145 StGB als Kondition künstlerischer Arbeit thematisiert:

Harald Naegeli sorgte als *Sprayer* von Zürich für Schlagzeilen, indem er nachts Betonwände mit Strichmännchen "verschönerte". Naegeli wurde im Jahre 1981 vom Zürcher Obergericht in Abwesenheit zu einer Strafe von neun Monaten Gefängnis unbedingt sowie zu Schadenersatz von Fr. 101'534.60 verurteilt. Das Gericht hatte ihn für schuldig befunden, in mehr als 100 Fällen öffentliche und private Bauwerke in Zürich und Umgebung mit Figuren besprayt und damit den Tatbestand der wiederholten und fortgesetzten Sachbeschädigung (Art. 145 StGB) erfüllt zu haben⁴⁷. Naegeli konnte sich einer Verhaftung zunächst mit der Flucht nach Deutschland entziehen. Seine Aktion erregte nicht nur in Künstlerkreisen grosses Aufsehen, sondern auch in der breiten Bevölkerung. Trotz

⁴⁴ Zur Abgrenzung der Begriffe "Autonomie", "Selbstreferenz" und "Autopoiese" im Rahmen einer soziologischen Systemtheorie vgl. *Gunther Teubner*, 1989, S. 24-35.

⁴⁵ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 184f., 428ff.; dazu auch *Graber*, 1992b, S. 207f.

⁴⁶ Zum ästhetischen Code vgl. Pkt. B III 2 in diesem Kapitel.

einer Petition von Peter Handke, Max Frisch und Otto F. Walter sowie Appellen und Aufrufen von Grass, Böll, Tinguely, Luginbühl oder Beuys wurde Naegeli schliesslich an die Schweiz ausgeliefert und verhaftet⁴⁸. Naegelis Strichmännchen auf Betonwänden entblösten die Betonqualität einer Strafrechtsordnung, die, ungeachtet gegenläufiger künstlerischer Interessen, den Schutz des Privateigentums privilegiert. Naegeli konnte zeigen, dass der Rechtsstaat kein genügendes Sensorium besitzt, um die kreativen Unmutsäusserungen eines durch rigide Formen beengten Künstlers ernst zu nehmen. Die Betonwände wurden damit zum Inbegriff dieser Rigidität. Naegeli provozierte seine Verhaftung, um das Recht und den Staat zum Teil seines Werkes zu machen, mit ihnen zu spielen und sie der Lächerlichkeit preiszugeben. Zuzufolge *Adolf Muschg* kann man den Prozess, "... zu dem Naegeli mit seinen Graffiti anstiftete, gelungen nennen. Die Justiz spielte darin die Rolle des Dorfrichters Adam (Figur in Kleists Schauspiel 'Der zerbrochene Krug'; Anmerkung im Original), der die Schuld bei anderen verfolgen muss, die er bei sich selbst nicht suchen darf. Das Gericht verbot sich jedes Bewusstsein seiner Mittäterschaft an Naegelis Kunst. Es war schon komisch, mit welcher Entschlossenheit es in die Rolle des Bösewichts schlüpfte, die ihm von Naegelis Szenario zugeordnet war."⁴⁹

Dieser Fall veranschaulicht, dass die Autonomie der Kunst von den gesellschaftlichen (hier rechtlichen) Bedingungen der Möglichkeit dieser Autonomie zu unterscheiden ist. Autonomie der Kunst bedeutet somit nicht "l'art pour l'art". Soweit diese Bewegung nicht nur jede praktische oder moralische Nützlichkeit der Kunst, sondern auch jede gesellschaftliche Relevanz negierte, ist sie als Ausfluss von sozialgeschichtlich nicht haltbaren Autarkievorstellungen zu sehen. Autonomie der Kunst meint aber nicht "Verselbständigung der Gesellschaft gegenüber"⁵⁰, sondern vielmehr "Verselbständigung in der Gesellschaft"⁵¹. Die Möglichkeit einer künstlerischen Arbeit, losgelöst von ihren gesellschaftlichen Bedingungen, erweist sich selbst als Produkt des romantisch gefärbten Empfindens des 19. Jahrhunderts⁵²: Wie die Romantik, bedeutete die Idee einer Kunst für

⁴⁷ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 29. März 1984

⁴⁸ Vgl. Die Zeit vom 12. Oktober 1984

⁴⁹ *Adolf Muschg*, 1984: "Naegelis Figuren, bei Nacht und Nebel gesprüht, hinter dem Rücken der Mauerwächter, waren nicht bloss illegal: Sie spielten das Legitime gegen das Tote aus. Sie sind gewaltlose Anschläge auf eine Realität, die uns der Wirklichkeit beraubt. Sie stellen einen Kurzschluss her zwischen dem Kunstraum (der schönen Ausnahme) und dem öffentlichen Raum (der hässlichen Regel), um den Funken der Einsicht springen zu lassen: in das Totale, Totalitäre unserer Selbstverbauung".

⁵⁰ Vgl. *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 334.

⁵¹ *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 622f.

⁵² Vgl. *Arnold Hauser*, 1953, S. 770-784.

die Künstler eine "Flucht vor der wirklichen Verantwortung im Leben und einen Versuch, (...) den Schwierigkeiten des Daseins zu entweichen, statt es mit ihnen aufzunehmen..."⁵³. Die Vorstellung einer Kunst, die sich selbst genügt, erweist sich heute als Irrtum, denn die soziologische Beobachtung zeigt, dass Künstler "stets unter dem Druck einer sozial gesättigten Atmosphäre"⁵⁴ arbeiten.

2. DIE GESELLSCHAFTLICHE FUNKTION DER KUNST

Die These, wonach sich die Kunst als autonomes Funktionssystem der Gesellschaft differenziert hat, wurde zuerst von *Max Weber* vertreten: "Die Kunst konstituiert sich nun als Kosmos immer bewusster erfasster selbständiger Eigenwerte"⁵⁵. Aufgrund der Beobachtung der Techniken der Kunstproduktion kam *Weber* zum Schluss, dass sich die künstlerisch stilisierten Ausdrucksmuster gegenüber dem religiösen Kultbetrieb "mit den Bedingungen der zunächst höfisch-mäzenatischen, später bürgerlich-kapitalistischen Kunstproduktion"⁵⁶ verselbständigten⁵⁷. Diese Emanzipation gegenüber alten Bindungen der stratifizierten Gesellschaft geht einher mit der gesellschaftlichen Einbettung der Kunst als autonomes Funktionssystem. Damit ist gesagt, dass die Gesellschaftlichkeit der Kunst - im Gegensatz zu *Adorno* - nicht als statische "Gegenposition zur Gesellschaft"⁵⁸ verstanden werden kann. Ihre spezifische Funktion erfüllt die Kunst nicht *gegen* die Gesellschaft, sondern *in* der Gesellschaft: Die Kunst ist eine *Kraft*, welche - wie wir postulieren werden - die Tendenz zur Formalisierung der Gesellschaft immer wieder von neuem unterwandert und damit ein dynamisches Gleichgewicht in der Gesellschaft fördert.

Die Sprache des gesellschaftlichen Alltags in formalisierten Sprachspielen, seien es Wirtschaft, Politik oder Recht, ist vor allem auf Informationsübertragung gerichtet. Zum Zwecke des Prozessierens möglichst unzweideutiger Mitteilungen sind ihre Formen standardisiert und generalisiert. Generalisierung von Verhaltenserwartungen bedeutet eine Reduktion gesamtgesellschaftlicher Komplexität und ermöglicht damit gleichzeitig den Aufbau grösserer systemeigener Komplexität. Die Generalisierung von Verhaltenserwartungen in den Strukturen von autonomen Systemen ist somit eine notwendige Voraussetzung der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft. Erst diese kommunikative

⁵³ Vgl. *Arnold Hauser*, 1974, S. 336.

⁵⁴ *Hauser*, 1974, S. 337.

⁵⁵ *Max Weber*, 1920, Bd. 1, S. 555.

⁵⁶ *Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 225ff.

⁵⁷ Zur Differenzierung der Kunst vgl. die Ausführungen im ersten Kapitel.

"Arbeitsteilung"⁵⁹ ermöglichte es der modernen Gesellschaft mit grösserer Komplexität umzugehen. "Die Generalisierungen sind Kürzel mit hoher Unabhängigkeit gegen die Art und Weise ihres Zustandekommens"⁶⁰. Als Strukturen funktional differenzierter Systeme dienen generalisierte Verhaltenserwartungen zur Überbrückung von "Diskontinuitäten in sachlicher, zeitlicher und sozialer Hinsicht"⁶¹. Mit anderen Worten sind Generalisierungen die Voraussetzung dafür, dass die Interaktionspartner im kommunikativen Prozess immer nur soviel Unsicherheit zulassen, als für das fragliche "Sprachspiel" sinnvoll ist. Diese Zivilisierung der Alltagskommunikation bedingt eine Formalisierung der Sprache, d.h. ein Malen in möglichst einfachen und eindeutigen Zügen. Ambiguität würde nur unnötige Unsicherheit mitbringen und damit die Effizienz der informationszentrierten Prozesse hemmen.

Die zunehmende formale Organisation der Kommunikationssysteme aber bringt das Komplementärproblem der "Entzauberung der Welt"⁶² mit sich. Dadurch, dass Kommunikation möglichst reibungslos funktionieren muss, droht ein Bereich unterzugehen, der gewissermassen den unsichtbaren Zwischenraum des formalisierten Alltags ausmacht. *Habermas* bezeichnet diesen Bereich als "Lebenswelt", d.h. als "kulturell überlieferten und sprachlich organisierten Vorrat an Deutungsmustern"⁶³. Damit wird die Lebenswelt zum *Boden* des "kommunikativen Handelns". Gleichzeitig verwendet *Habermas* "Lebenswelt" im Husserl'schen Sinne auch als *Horizont*, womit der Begriff, wie *Luhmann* zeigt, widersprüchlich wird⁶⁴. *Luhmann* selbst stellt der missverständlichen "Lebenswelt" den Begriff der "Welt" als überdachenden Horizont des Möglichen entgegen: "Die Welt bleibt das ausgeschlossene Dritte aller Unterscheidungen"⁶⁵. Damit bezieht sich *Luhmann* auf die Erkenntnisse der Unterscheidungstheorie⁶⁶: Mit der Unterscheidungstheorie wird das Beobachten reduzierbar auf ein *Unterscheiden* und ein *Bezeichnen*. Jede Unter-

⁵⁸ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 335.

⁵⁹ Vgl. *Emile Durkheim*, 1977, S. 302: "Die Arbeitsteilung ändert sich im direkten Verhältnis zum Volumen und zur Dichte der Gesellschaften; schreitet sie ständig im Lauf der sozialen Entwicklung fort, so sind die Gesellschaften regelmässig dichter und im allgemeinen umfangreicher geworden". Zitiert bei *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 173ff., 174.

⁶⁰ *Niklas Luhmann*, 1984, S. 138.

⁶¹ *Niklas Luhmann*, 1984, S. 140.

⁶² *Max Weber*, 1920, Bd. 1, S. 564.

⁶³ *Jürgen Habermas*, 1981 Bd. 2, S. 189, insbesondere S. 205ff., 348f.

⁶⁴ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 177.

⁶⁵ *Niklas Luhmann*, 1990b, S. 38.

⁶⁶ Als Exponenten der Unterscheidungstheorie zitiert *Luhmann* jeweils *George Spencer Brown*, 1969 und *Gotthard Günther*, 1976-1980. Zur Unterscheidungstheorie

scheidung setzt eine Grenze mit zwei Seiten und verlangt die *Bezeichnung* einer der beiden Seiten. Jede weitere Unterscheidung muss sich an den, durch die *Leitunterscheidung* vorgegebenen Rahmen halten. Die Gewissheit, dass von allem Anfang an eine ganz andere *Leitunterscheidung* hätte gesetzt werden können und damit eine ganz andere Entscheidungskette die Folge gewesen wäre, bleibt nur Horizont des Möglichen. Was für den menschlichen Beobachter zutrifft, gilt ebenfalls für Funktionssysteme. Funktionssysteme werden als "epistemische Subjekte"⁶⁷ verstanden, d.h. als Beobachter, die eigene Unterscheidungen operieren. Die Gesamtheit der Funktionssysteme beobachtet die Welt somit nur *innerhalb* der gewählten Unterscheidungen, die Welt selbst aber bleibt *ausserhalb*: "Das Gesamtsystem Gesellschaft kann bei einem an Funktionen orientierten Differenzierungsmuster die Welt nur noch polykontextual schematisieren, das heisst: nur durch eine Mehrheit von nicht aufeinander reduzierbarer Letztunterscheidungen"⁶⁸. Die Gesamtheit des Beobachtbaren wird überdacht durch einen Horizont, der auf das Ausgeschlossene, das Unbeobachtbare - d.h. die *Welt* verweist. Die Welt ist damit als Kontingenz der Funktionssysteme der Gesellschaft, als Horizont von Kommunikationsaussichten zu verstehen.

Im Unterschied zu *Habermas* geht *Luhmann* davon aus, dass nicht sämtliche Funktionssysteme die Formalisierung der Welt vorantreiben. Im Gegenteil: gewisse Funktionssysteme dienen gerade dazu, als *Gegenkraft* fortschreitender Verrechtlichung Kommunikationsaussichten zu vergrössern. Beobachtet werden kann dies einerseits beim Religions- und andererseits beim Kunstsystem: "Ähnlich wie die Religion lässt die Kunst sich durch das faszinieren, was ihr entgeht; und ihre Anstrengung könnte darin kulminieren, sich genau dies nicht entgehen zu lassen."⁶⁹ *Luhmann* fährt fort: "So hat es die Kunst nicht nur mit ihrer eigenen Welt zu tun, die sie mit ihren Unterscheidungen abgreift, sondern auch, denn sie operiert in der modernen Gesellschaft, mit der immensen Komplexität alles Möglichen."⁷⁰ Bedenken wir diese Kontingenz, so erkennen wir, dass die symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme Wirtschaft, Politik, Recht und Wissenschaft etc., eine Welt präsentieren, die auch ganz anders aussehen könnte. Zwar ist auch die *Kunst* ein Funktionssystem dieser Welt; ihre Funktion besteht aber gerade darin, auf die Kontingenz der Weltversionen hinzuweisen. Indem sie bestehende Formen der Kommunikation in Frage stellt, eröffnet die Kunst neue Variationsmöglichkeiten und wirkt der Zivilisierung von Verhaltenserwar-

einführend: Fritz B. Simon, 1988, S. 30ff.; Niklas Luhmann, 1990a, S. 68ff; Elena Esposito, 1991, S. 35 - 57.

⁶⁷ Vgl. Gunther Teubner, 1990, S. 115 - 154.

⁶⁸ Vgl. Luhmann, 1990b, S. 44.

⁶⁹ Niklas Luhmann, 1990b, S. 44.

tungen entgegen. Schon Max Weber formulierte: "Sie übernimmt die Funktion einer, gleichviel wie gedeuteten, innerweltlichen Erlösung: vom Alltag und, vor allem, auch von dem zunehmenden Druck des theoretischen und praktischen Rationalismus".⁷¹ In Abwandlung eines Verses von Günter Eich⁷² könnte man formulieren: Die Kunst ist Sand, nicht Öl im Getriebe der Gesellschaft. Die Kunst sorgt für Reibung und übernimmt damit die wichtige Aufgabe, der Kommunikation immer wieder neuen Spielraum zu schaffen. Ähnlich sieht auch Luhmann die spezifische Funktion der Kunst in der *"Konfrontierung der (jedermann geläufigen) Realität mit einer anderen Version derselben Realität"*⁷³. In der künstlerischen Kommunikation ist ein Hinweis auf das Andere, das Fremde, das Mögliche angelegt, das in der formalisierten Alltagskommunikation nicht zum Ausdruck kommt. Vereinfacht ausgedrückt, übernimmt das Kunstsystem die Aufgabe, gängige Kommunikationsformen immer wieder aufzusprengen, um damit die Vielfalt zu erhöhen. Praktisch geschieht dies z.B. in der modernen Literatur dadurch, dass ein überkommener Begriff in einem poetischen Werk in einem ungewöhnlichen Kontext gebraucht wird, während in der bildenden Kunst ein Alltagsgegenstand als "objet trouvé" einen neuen Sinn erhält. Berücksichtigen wir diese Ergebnisse, so ist die Funktion der Kunst wie folgt zu definieren: Durch die Gegenüberstellung ungewohnter Weltbilder macht sie Kontingenzen im Bereich formal organisierter Kommunikationsformen des Alltags sichtbar, um damit die Vielfalt von Kommunikationsaussichten zu vergrößern.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hier, im Unterschied zu Habermas, die Kunst nicht als Teil der "Lebenswelt" verstanden wird, sondern als autonomes Funktionssystem, dessen Funktion darin besteht, als Gegenkraft zur Zivilisierung der Verhaltenserwartungen zu wirken. Indem bestehende Kommunikationsformen aufgesprengt werden, öffnen sich neue Möglichkeiten der Veränderung. Die Kunst wird zum Motor der Pluralität und wirkt auf diese Weise der Formalisierung der Welt entgegen. Somit kommt der Kunst eine essentielle Funktion in der Gesellschaft zu, die, wie wir nachfolgend⁷⁴ postulieren werden, eines besonderen grundrechtlichen Schutzes bedarf.

⁷⁰ Niklas Luhmann, 1990b, S. 38.

⁷¹ Max Weber, 1920, S. 555.

⁷² Günter Eich, 1953, S. 190.

⁷³ Niklas Luhmann, 1986b, S. 624 (Hervorhebung im Original).

⁷⁴ Vgl. Pkt. B III 2 sowie Pkte. C und C IV 1b in diesem Kapitel, ferner das vierte Kapitel.

III. KUNST ALS KOMMUNIKATIONSFORM

Aufgrund des Gesagten vermuten wir die Eigenart der künstlerischen Kommunikation darin, dass sie gängige Kommunikationsformen der Gesellschaft zum Medium neuer, eigenständiger Formen wählt⁷⁵. Damit würde die Alltagskommunikation selbst Gegenstand (Objekt) der künstlerischen Kommunikation. Um herauszufinden, ob sich diese Vermutung halten lässt, bedarf es einiger klärender Ausführungen zum Begriff der *künstlerischen Kommunikation*.

1. KÜNSTLERISCHE KOMMUNIKATION

Im Unterschied zum gängigen Kommunikationsbegriff, der auf einem Reiz-Reaktions-Modell⁷⁶ basiert, lehnt Niklas Luhmann jede Metapher ab, welche die Kommunikation als Übertragung von Nachrichten oder Informationen vom Absender auf den Empfänger begreift⁷⁷. Statt dessen versteht er Kommunikation als *internes* Prozessieren der Selektionen Mitteilung, Information und Verstehen eines *Systems*. Diese Arbeit lehnt sich weitgehend an den *Luhmann'schen* Kommunikationsbegriff an. Im folgenden wird der Begriff in zwei verschiedenen Bedeutungsvarianten verwendet: Erstens meint "Kommunikation" einen nicht zählbaren Begriff und dient so zur Bezeichnung eines bestimmten Phänomenbereichs sozialer Interaktion⁷⁸. In diesem Sinne wird etwa von Kommunikation im Unterschied zu Wahrnehmung gesprochen. Zweitens wird der Begriff Kommunikation (auch im Plural) als Bezeichnung von zählbaren Strukturelementen eines Kommunikationssystems verwendet. In diesem Sinne wird der Begriff gebraucht, wenn gesagt wird, dass autopoietische Systeme Kommunikationen aus Kommunikationen reproduzieren. Im folgenden soll Kommunikation im *Singular* als Ausdruck der nicht

⁷⁵ Zur Unterscheidung zwischen Medium und Form vgl. Luhmann, 1986c, S. 6ff.

⁷⁶ Vgl. George Herbert Mead, 1973, S. 107ff.; dazu die Kritik von Jürgen Habermas, 1981, Bd. 2, S. 17, 21ff.

⁷⁷ Luhmann knüpft damit an neueren Erkenntnissen der Kommunikationstheorie an. Dazu einführend: Paul Watzlawick/Janet H. Beavin/Don D. Jackson, 1969.

⁷⁸ Bei allen Unterschieden zwischen Poststrukturalismus und Systemtheorie besteht hier eine Verwandtschaft zwischen den Begriffen "Kommunikation" (Luhmann) und "énoncé" (Foucault). Der Luhmann'sche Begriff der Kommunikation ist vorsprachlich gedacht, d.h. er versteht die Sprache nur als eines unter verschiedenen Kommunikationsmedien. Michel Foucault, 1969a, S. 116ff., 131ff., 150, versteht unter énoncé ein Sprachspiel, das sowohl der Grammatik als auch der Logik und der Sprachanalyse zugrundeliegt, und damit die gesamte Gesellschaft erfasst: "Si on peut parler d'un énoncé, c'est dans la mesure où une phrase (une proposition) figure en un point défini, avec une position déterminée, dans un jeu énonciatif qui la débordé. Sur ce fond de la coexistence énonciative se détachent, à un niveau autonome et descriptible les rapports grammaticaux entre des phrases, les rapports logiques entre des propositions, les rapports métalinguistiques entre un langage objet et celui

zählbaren und im *Plural* als Ausdruck der zählbaren Bedeutungsalternative verwendet werden.

Künstlerische Kommunikation ist wie jede Kommunikation auf strukturelle Kopplungen mit Bewusstseinssystemen angewiesen. In welchem Verhältnis dabei das Psychische zum Kommunikativen stehe, ist Gegenstand kunstphilosophischer Diskussionen, welche den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden. Wenn ich mich im folgenden auf die für eine juristische Arbeit im Vordergrund stehende kommunikative (hier: gesellschaftlich relevant werdende) Seite der Kunst beschränken muss, heisst dies aber keinesfalls, dass die Wichtigkeit psychischer Prozesse missachtet würde. Psychische Prozesse müssen mindestens als die nicht sichtbare Komplementärseite des Kommunikativen jeweils mitgedacht werden. Wenn wir vereinfachend die Kommunikation als das "äusserlich" Mitteilbare bezeichnen, so hat sie ihr Gegenstück im "inneren" Erleben. Das "innerlich Erlebbare" und das "äusserlich Mitteilbare" unterscheiden sich zwar durch die Form ihrer Zeichen. Sie bedienen sich für ihre Formgewinne jedoch desselben sprachlichen Mediums. *Ludwig Wittgenstein* hat auf diesen zweifachen Bezug der menschlichen Sprache hingewiesen:

"Wäre aber auch eine Sprache denkbar, in der Einer seine inneren Erlebnisse - seine Gefühle, Stimmungen etc. - für den eigenen Gebrauch aufschreiben, oder aussprechen könnte? - Können wir denn das in unserer gewöhnlichen Sprache nicht tun? - Aber so meine ich's nicht. Die Wörter dieser Sprache sollen sich auf das beziehen, wovon nur der Sprechende wissen kann; auf seine unmittelbaren, privaten, Empfindungen. Ein Anderer kann diese Sprache also nicht verstehen."⁷⁹

Die Spannung zwischen Innen und Aussen ist, wie *Wittgenstein* zeigt, ein Problem der Referenz des Sprechenden. Gefühle und Stimmungen sind nur als Selbstreferenz des Sprechenden (Introspektion) zu erfassen und gehören dem *Primärprozess* der Kommunikation an⁸⁰. Eine "glatte" Übersetzung der Bewusstseinszustände des Primärcodes in die Alltagssprache ist nicht möglich, denn sie setzt einen Wechsel des "frame of reference"⁸¹, d.h. einen "Switch" von Selbstreferenz zu Fremdreferenz voraus. Mit anderen Worten: Die Spannungen zwischen Primärprozess und Sekundärprozess sind nicht durch eine möglichst saubere Transformation lösbar. Eine solche Übersetzung ist immer eine Neuformulierung mit veränderter Perspektive: in Selbstreferenz beobachte

qui en définit les règles, les rapports rhétoriques entre des groupes (ou des éléments) de phrases" (S. 131).

⁷⁹ *Ludwig Wittgenstein*, 1952, § 243.

⁸⁰ Zur Unterscheidung zwischen Primärprozess und Sekundärprozess der Sprache vgl. *Gregory Bateson*, 1981, S. 195ff.

ich etwas, das ich in Fremdreferenz nicht beobachten kann (und umgekehrt).

Sozialpsychologisch lässt sich diese Innen/Aussen-Spannung als Ausdruck einer existentiellen Erfahrung des Getrenntseins des Einzelmenschen⁸¹ interpretieren. Der Prozess der Individuation führt den Einzelnen via Exklusion zu sich selbst und ist mit Gefühlen der Isolation und Trennung verbunden⁸². In komplementärem Zusammenhang mit der Erfahrung des Auf-sich-selbst-gestellt-seins ist die Ursehnsucht des Menschen nach Verbindung zu sehen. Eine Möglichkeit, die im Individuations- und Sozialisierungsprozess verlorene Verbindung wiederzugewinnen, sieht *Erich Fromm* in der Liebe⁸³. Eine andere Möglichkeit, die Trennungserfahrung zu verarbeiten, ist der kreative Umgang mit den kommunikationsbedingten Ursachen dieser Trennung selbst. *Fromm* erachtet die kreative Arbeit als Möglichkeit der Vereinigung des "schöpferische(n) Mensch(en) mit seinem Material, das für ihn die Welt ausserhalb seiner selbst repräsentiert"⁸⁴.

Tatsächlich zeugen zahlreiche Dokumente künstlerischen Schaffens davon, dass der Antrieb zur kreativen Äusserung seinen tiefen Grund in der Sehnsucht nach Aufhebung des Getrenntseins hat. *Hugo von Hofmannsthal*⁸⁵ beschreibt die Sehnsucht wie folgt:

"Wonach ihre (der Menschen) Sehnsucht geht, das sind die verknüpfenden Gefühle; die Weltgefühle, die Gedankengefühle sind es, gerade jene, welche auf ewig die wahre Wissenschaft sich versagen muss, gerade jene, die allein der Dichter gibt."⁸⁷

Die Erfüllung der Sehnsucht empfindet der Dichter als Erfahrung der Spannung und ihrer Auflösung in einem gleichzeitig diffusen und klaren, in besonderer Weise sich entschlüsselnden Bild, das jede Grenze zwischen Körper und Geist, Innen und Aussen, aufzuheben scheint:

"Ich fühle ein entzückendes, schlechthin unendliches Widerspiel in mir und um mich, und es gibt unter den gegeneinanderspielenden Materien keine, in die ich nicht hinüberzufließen vermöchte. Es ist mir dann, als bestünde mein Körper aus lauter Chiffren, die mir alles aufschliessen.

⁸¹ Nelson Goodmann, 1978, S. 17.

⁸² vgl. *Erich Fromm*, 1956.

⁸³ vgl. *Niklas Luhmann*, 1989, S. 149-259.

⁸⁴ *Erich Fromm*, 1956, S. 28.

⁸⁵ *Fromm*, 1956, S. 27.

⁸⁶ Zur Sprachreflektion *Hugo von Hofmannsthals* vgl. insbesondere *Allan Janik/Stephen Toulmin*, 1987, S. 150ff.; dazu auch *Mario Andreotti*, 1990, S. 40ff.

Oder als könnten wir in ein neues, ahnungsvolles Verhältnis zum Dasein treten, wenn wir anfangen, mit dem Herzen zu denken."⁸⁸

Pascal hat die Vermutung aufgestellt, dass die "Gründe des Herzens" anders codiert seien als die Sprache des Alltags. Genauso, wie es mir nicht möglich ist, die Differenz zwischen Bewusstsein und Körper zu überbrücken, scheitere ich letztlich am Versuch, Ausdrücke der Psyche sprachlich zu fassen. Von dieser Erfahrung scheint auch *Hofmannsthal* geprägt zu sein, wenn er schreibt:

"Fällt aber diese sonderbare Bezauberung von mir ab, so weiss ich nichts darüber auszusagen; ich könnte dann ebensowenig in vernünftigen Worten darstellen, worin diese mich und die ganze Welt durchwebende Harmonie bestanden und wie sie sich mir fühlbar gemacht habe, als ich ein Genaueres über die inneren Bewegungen meiner Eingeweide oder die Stauungen meines Blutes anzugeben vermöchte"⁸⁹.

Eine Übersetzung der "Sprache des Herzens" in die "Sprache des Verstandes" ist darum nicht möglich:

"Es ist ein Problem, das mich oft gequält und beängstigt hat (...) wie kommt das einsame Individuum dazu, sich durch die Sprache mit der Gesellschaft zu verknüpfen, ob es will oder nicht, rettungslos mit ihr verknüpft zu sein?"⁹⁰

Diese Unmöglichkeit einer "reinen" Übersetzung scheint die Spannung auszulösen, die Künstler, um die Erzeugung von Verstehen und Verstandesein bemüht, nach neuen Formen suchen lässt. "Ich bin ein Dichter, weil ich bildlich erlebe"⁹¹, formulierte *Hofmannsthal* in einem Selbstzeugnis. Durch eigentümliche Umgestaltung der Formen der Alltagskommunikation gelingt es wenigen, den gewohnten Gebrauch derart in Frage zu stellen, dass damit die individuell erlebte Spannung im gesellschaftlichen Kontext auflebt. Wenn es gelingt, das Problem zu lösen, d.h. die "Chiffren des Herzens" in einer Form auszudrücken, die auch den Mitmenschen diese innere Spannung erleben lässt, so sprechen wir von Kunst. Genau gesehen wird darum im kreativen Prozess nicht eine "ästhetische Botschaft"⁹² vom Künstler auf den Betrachter übertragen. Treffender ist es zu sagen, dass Kunstwerke *Spannung* übertragen. Spannung ist ein wesentliches Merkmal der ästhetischen Form. Ent-

⁸⁷ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951a, S. 279.

⁸⁸ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951b, S. 12.

⁸⁹ *Hugo von Hofmannsthal*, 1951b, S. 12.

⁹⁰ *Hugo von Hofmannsthal*, 1971, S. 31.

⁹¹ *Hugo von Hofmannsthal*, 1959, S. 106.

⁹² Vgl. *Umberto Eco*, 1968, S. 145ff.

sprechend ist für *Adorno* Spannungsverlust etwas, das einem Werk die künstlerische Qualität abspricht⁹³. Der Künstler treibt Keile in bestehende Formen des Alltags, um diese damit zum Medium neuer Formgewinne zu machen⁹⁴. Indem die Kunst Alltagsformen deformiert, wird Ambiguität⁹⁵ erzeugt, welche den Kunstbetrachter veranlasst, eigenes Beobachten zu beobachten. Darin liegt die Ursache des von *Adorno* beschriebenen Rätselcharakters der Kunst⁹⁶. Die Kunst erzeugt Irritationen, durch welche der Betrachter auf das eigene Erkennen der Form zurückgeworfen wird. Die Spannung ist auf das paradoxe Bestreben des Subjektes zurückzuführen, Unsagbares sagen zu wollen. Provoziert durch diese Spannung wird der Kunstbetrachter - im *Beuys'schen* Sinne - letztlich selbst zum Künstler⁹⁷. Das Kunstwerk ermöglicht auch ihm die immer nur ephemere Vereinigung der Innen- mit der Aussenwelt. Kommunikationstheoretisch gesprochen wird diese Vereinigung bewirkt, indem durch die Deformation des Sekundärprozesses Dissonanzen erzeugt werden, welche den Wiedereintritt der Innenwelt in die von ihr unterschiedene Aussenwelt ermöglicht.

Zusammenfassend: Die Eigenart der Form künstlerischer Kommunikation besteht in der Produktion von Bildern und Klängen, denen es gelingt, einen Interpreten dermassen zu irritieren, dass auch dessen "Seele in Vibrationen versetzt" wird⁹⁸. Die besondere Form des Kunstwerkes ist es, die Künstlern und Interpreten ein Gefühl der Vereinigung mit der gesellschaftlichen Welt ermöglicht.

2. WIRKUNG DER KUNST

Die Ursache der besonderen Wirkung der Kunst, scheint eine eigentümliche Spannung zu sein, die im Kunstwerk selbst angelegt ist und sich auf den Betrachter überträgt. Obwohl es sich hier um Erfahrungen handelt, die - in Konfrontation mit gewissen Werken der Musik, der darstellenden oder bildenden Kunst - introspektiv grundsätzlich jedermann zugänglich sind, tut sich schwer, wer diese Phänomene wissenschaftlich zu fassen versucht. Jede Beschreibung des "Wesens" der Kunst läuft in Gefahr, etwas zu sagen, worüber man besser schweigen würde.

⁹³ Vgl. dazu *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 85, 263ff., 432-435.

⁹⁴ Die Dichotomie Form/Inhalt wird somit ersetzt durch die wiedereintrittsfähige Unterscheidung zwischen Medium und Form. Dazu *Niklas Luhmann*, 1990b, S.20.

⁹⁵ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 140, 360.

⁹⁶ *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 182ff.

⁹⁷ Vgl. *Volker Harlan/Rainer Rappmann/Peter Schata*, 1976, S. 102ff.

⁹⁸ *Wassily Kandinsky*, 1952, S. 61.

Diese Gefahr kann dadurch umgangen werden, dass man die richtigen Fragen stellt. Dies gilt auch für die Kunst: *Nelson Goodman* hat festgestellt, dass "...attempts to answer the question 'What is art?' characteristically end in frustration and confusion..."⁹⁹. Daraus schliesst er, dass die Frage falsch gestellt sei, insoweit sie nach substantiellen Aussagen über das "Wesen" der Kunst suche. Dagegen sei es, so *Goodmann*, möglich zu fragen: "when is art?". Präzisiert man die Frage und untersucht, *wann* ein bestimmtes Werk von der *Gesellschaft* als Kunstwerk gelesen wird, so stellt man auf die *Wirkung* der künstlerischen Kommunikation ab. Diese Reformulierung der Frage bedeutet einen Übergang von ontologischen zu kommunikationstheoretischen Untersuchungen. Dies ermöglicht uns Aussagen zur Kunst als Sprachspiel, d.h. zu *Kommunikationsprozessen*, die eine Familienähnlichkeit verbindet. Wir beschränken uns damit auf das äusserlich "sichtbare" der Kunst, d.h. auf die empirisch beobachtbaren Unterschiede. Das Bewusstsein, dass der kommunikative Aspekt der Kunst nur der "sichtbare" Teil des Ganzen ist, zwingt uns, psychische Prozesse mitzudenken, ohne Substantielles darüber aussagen zu können. Das Bestreben, das Sagbare vom Unsagbaren zu unterscheiden, d.h. nur über das Sagbare zu sprechen, erfordert, das Unsagbare als black box mitzuführen. Die soziologische Systemtheorie ermöglicht uns dies, indem sie zwischen *sozialen* und *psychischen* Systemen unterscheidet. Sofern sich die beiden Phänomenbereiche "überlagern", sprechen wir von einer strukturellen Kopplung. Dieser Begriff hat den Vorzug, auf eine eigentümliche Verbindung des Beobachtbaren mit dem Unbeobachtbaren hinzuweisen, ohne sich bezüglich der Art dieser Verbindung oder des Unbeobachtbaren festlegen zu müssen. Der Begriff der strukturellen Kopplung ist damit ein hilfreiches heuristisches Konstrukt, das uns die Vorstellung einer wechselseitigen "Abstimmung" zweier geschlossener Phänomenbereiche ermöglicht.

Im folgenden möchte ich versuchen, die beschriebene, vom Kunstwerk ausgehende Spannung kommunikationstheoretisch zu erklären. Da ich vermute, dass die Spannung davon herrührt, dass die Bilder der Alltagssprache mit Bildern einer unterschiedlichen Sprachebene auf paradoxe Weise eins gesetzt werden, führt uns der nächste Schritt dem Unterschied zwischen "Alltagssprache" und "Kunstsprache" zu:

In unserem kommunikativen Alltag erkennen wir jeweils das, worauf wir vorbereitet sind. Dagegen sind wir blind gegenüber Dingen, die uns weder in unserem Erkenntnisprozess unterstützen noch diesen direkt behindern. Zufolge *Nelson Goodman* entspricht es psychologischem Standardwissen, "That we find what we are prepared to find [what we look for or what forcefully affronts our expectations], and that we are likely to

⁹⁹ *Nelson Goodman*, 1978, S. 57.

be blind to what neither helps nor hinders our pursuits"¹⁰⁰. Mit anderen Worten: Wir beobachten unsere Umwelt immer im Hinblick auf bestimmte standardisierte Bilder, die zum jeweiligen kommunikativen Kontext passen und zum Aufbau von Ordnung dienen. Bateson bezeichnet dieses Bestreben, jedem Ding seinen Namen zu geben als "Regel der Sparsamkeit", d.h. als "eine Vorliebe für die einfachsten Annahmen, die den Tatsachen entsprechen"¹⁰¹. Gehen wir davon aus, dass die Operationen von Kommunikationssystemen spezifisch codiert sind, ist es dieser Code, der ein Funktionssystem der Gesellschaft kennzeichnet. So ist der Code des Rechtssystems die Unterscheidung *legal/illegal*; die Wissenschaft unterscheidet *wahre* von *unwahren* Propositionen, und der Code der Wirtschaft zeigt sich als Unterscheidung zwischen *notwendigen* und *nicht notwendigen* Zahlungen¹⁰². Wenn die *Luhmann'sche* These stimmt, wonach sich sämtliche symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme durch einen spezifischen Code charakterisieren, so muss dies auch für die Kunst gelten.

Wie oben ausgeführt, besteht die Funktion der Kunst in der Ermöglichung neuer Kommunikationsformen. Indem sie die Alltagskommunikation selbst zu ihrem Thema wählt, konfrontiert sie bestehende Formen der Sekundärebene der Kommunikation mit einer Primärebene des inneren Erlebens¹⁰³. Obwohl die Systemtheorie über den Code der Kunst vorläufig bloss spekuliert¹⁰⁴, wäre es naheliegend zu vermuten, dass er die Differenz zwischen verschiedenen Sprachwelten als eigene Leitunterscheidung wählt. Im Unterschied zu den Codes der übrigen symbolisch generalisierten Kommunikationssysteme wäre somit das Unterscheidungspaar nicht an Medien wie Recht, Geld, Wahrheit, Liebe, Religion oder Macht gebunden: Die Kunst wählt die Formen der Alltagskommunikation selbst zu ihrem Medium. Dem Alltags-Bild wird ein verfremdetes Komplementärbild gegenübergestellt und provokativ zur gültigen Version der Realität erhoben. Es entsteht die paradoxe Spannung der Einheit in der Zweiheit.

Der paradoxe Einssetzung von Unterschieden wird durch eine eigentümliche Deformation der Formen der Alltagskommunikation erzielt¹⁰⁵. Schon in den Werken *Delacroix'* lässt sich beobachten, dass der Maler systematisch zu jeder Farbe eine Spur ihrer Komplementärfarbe

¹⁰⁰ Nelson Goodman, 1978, S. 14.

¹⁰¹ Gregory Bateson, 1982, S. 38.

¹⁰² Zum Code des Rechts: Niklas Luhmann, 1984, S. 511; zum Wissenschaftscode: ders., 1990a, insbesondere S. 577ff.; zum Wirtschaftscode: ders., 1988, S. 85ff.

¹⁰³ Zu den zwei Ebenen der Kommunikation vgl. Bateson, 1981, S. 195ff.

¹⁰⁴ Zum Kunstcode vgl. Niklas Luhmann, 1981a; ders., 1990b.

hinzusetzte, um damit das Unterschiedene in seinen beiden Momenten beobachtbar zu machen und die Spannung zu erhöhen¹⁰⁶. Ausgeprägter werden Verfremdung, Ironisierung, Emphase, Reizüberflutung, Chaos usw. in der modernen Kunst dazu verwendet, um generalisierte Formen zweideutig zu machen: des Betrachters Ringen um das Verstehen der Mitteilung führt ins Ungewisse. Dieser Zustand der Irritation lässt ihn nach neuen Formen suchen, die in bezug zu seinen eigenen selbstreferenten Erfahrungen Sinn machen. Es handelt sich um einen Prozess in welchem Verstehen im Sinne der selbstreferenten selektiven Behandlung von Differenzen auf Anhieb nicht funktioniert¹⁰⁷: Durch die Verfremdung der Form wird es dem Beobachter verunmöglicht, Unterschiede so zu seligieren, dass sie in selbstreferentem Bezug anschlussfähig werden. Diese Ambiguität der ästhetischen Form¹⁰⁸ ist es, welche das Verhältnis zwischen Selbstreferenz und Fremdreferenz, d.h. das Verhältnis zwischen Primär- und Sekundärebene der Kommunikation ins Spiel bringt.

Auch für Adorno ist es eine Tatsache, "dass kein Kunstwerk seinen eigentlichen Gehalt von sich aus eindeutig kommuniziert"¹⁰⁹. Die Ambiguität ist primäre Wirkung der ästhetischen Form. *Umberto Eco* beschreibt dies aus semiotischer Sicht wie folgt¹¹⁰:

"Eine völlig zweideutige Botschaft erscheint als äusserst informativ, weil sie mich auf zahlreiche interpretative Wahlen einstellt, aber sie kann an das Geräusch angrenzen, d.h. sie kann sich auf blosses Geräusch reduzieren. Eine produktive Ambiguität ist die, welche meine Aufmerksamkeit erregt und mich zu einer Interpretationsanstrengung anspornt, mich aber dann Decodierungserleichterungen finden lässt, ja mich in dieser scheinbaren Unordnung als Nicht-Offensichtlichkeit eine

¹⁰⁵ Vgl. dazu *Goodmann*, 1978, S. 7-17.

¹⁰⁶ Ich verdanke diesen und andere Hinweise Gesprächen mit dem Künstler *Hans Peter Kistler* und der Künstlerin *Franziska Zumbach*.

¹⁰⁷ Vgl. die Definition, welche *Niklas Luhmann*, 1982b, S. 28f. und 212f. dem Begriff "Verstehen" gibt.

¹⁰⁸ vgl. *Niklas Luhmann*, 1986b, S. 626. Ähnlich spricht auch *Umberto Eco*, 1968, S. 145ff. von der "Zweideutigkeit der ästhetischen Botschaft", ebenso *Theodor W. Adorno*, 1970, S. 140, 360.

¹⁰⁹ *Theodor W. Adorno*, 1963, S. 83; zu Ambiguität und Ambivalenz der Kunst: ders. 1970, S. 150, 189.

¹¹⁰ Vgl. *Umberto Eco*, 1968, S. 145-167. Die Differenz eines kommunikationstheoretischen Ansatzes zur Semiotik *Eco's* besteht darin, dass die Bedeutung von Zeichen nicht im Hinblick auf eine zu ergründende *Einheit*, sondern immer als *Unterschied* verstanden wird.

viel abgemessenere Ordnung finden lässt, als es die Ordnung ist, die in redundanten Botschaften herrscht."¹¹¹

Mit dem Begriff der *Autoreflexivität* des Werkes wird diese Differenz zum Geräusch bezeichnet. Die Schwierigkeit besteht im Finden des Minimums an Ordnung. Die Fähigkeit, die Geräusche so zu kolorieren, dass sie verstehbar bleiben und doch spannungsgeladen sind, ist die Kunst der ästhetischen Form. Die Grundlagen der Offensichtlichkeit dürfen darum nicht völlig verlassen werden, ohne die Grenze zwischen Kunst und Wahnsinn zu verletzen¹¹². Eine Kommunikation, die in der Schwebelage zwischen Information und Redundanz wirft den Kunstbetrachter auf die Frage nach der Einheit der Form zurück. Er beginnt zu beobachten, wie das Werk gemacht ist, er sucht im Werk selbst nach neuen Decodierungserleichterungen.

Somit sind *Ambiguität* und *Autoreflexivität* die beiden Hauptkennzeichen der ästhetischen Form: "Die Botschaft hat eine ästhetische Funktion, wenn sie sich als zweideutig strukturiert darstellt und wenn sie als sich auf sich selbst beziehend (autoreflexiv) erscheint, d.h. wenn sie die Aufmerksamkeit des Empfängers vor allem auf ihre eigene Form lenken will"¹¹³. Tatsächlich sind die Ambiguität und die dadurch bedingte Autoreflexivität geeignet, die künstlerische Kommunikation z.B. gegenüber der *Meinungsäußerung* oder gegenüber der *wissenschaftlichen* Kommunikation abzugrenzen:

- Ästhetische Vieldeutigkeit steht informatorischer Eindeutigkeit gegenüber¹¹⁴: Die ästhetische Form stellt zu viel in Frage, als dass sie geeignet wäre, meinungsbildend zu wirken: Die Sprache der Meinungen besteht aus denotativen Sätzen, während die Sprache der Kunst expressiv strukturiert ist¹¹⁵. Der Unterschied besteht darin, dass Meinungen geäußert werden, um etwas zu *sagen*. Künstlerische Statements dagegen können *zeigen*, was sie nicht sagen: sie wirken expressiv und demonstrativ¹¹⁶. Besonders im politischen Diskurs wird uns bewusst, dass Meinungen mit der Generalisierung von

¹¹¹ Eco, 1968, S. 146.

¹¹² Von besonderem Interesse für diese Fragestellung ist das Werk von *Adolf Wölfl*. Vgl. dazu *Theodor Spoerri*, 1987, S. 71ff.

¹¹³ Eco, 1968, S. 145/6. Diese Definition macht auch dann Sinn, wenn man die Sender-Botschaft-Empfänger-Metapher *Ecos* durch einen Kommunikationsbegriff im oben umschriebenen Sinne ersetzt.

¹¹⁴ Vgl. *Theodor W. Adorno*, 1963, S. 83.

¹¹⁵ Vgl. Zur Unterscheidung von denotativen und expressiven Sätzen in Anlehnung an *Wittgenstein*: *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 1, S. 426f.

Verhaltenserwartungen zu tun haben. Auch im (nichtpolitischen) Alltag gerät ein Sprecher, der seine Kommunikation betont ambigue gestaltet, ohne den Kontext als Kunst (oder vielleicht als Philosophie) zu markieren, in Verdacht, ein "Spinner" zu sein.

- Während die ästhetische Form Komplexität in der Alltagskommunikation erhöht, indem sie generalisierte Erwartungen aufsprengt, dient die wissenschaftliche Kommunikation dazu, Unsicherheiten im Alltag zu beheben. Komplexität wird reduziert, indem Erklärungen angeboten werden, die praktisch funktionieren und darum als "wahr" angenommen werden¹¹⁷. "Wahrheit" ist keine Kategorie der Kunst¹¹⁸: Eine nach wissenschaftlichen Kriterien "unwahre" Aussage in einem Gedicht kann aus künstlerischer Sicht dennoch stimmig sein¹¹⁹. Es ist geradezu ein Funktionsmerkmal der Kunst, solche "Wahrheiten" immer wieder in Frage zu stellen, um damit Raum für Veränderung zu öffnen. In diesem Sinne könnte man die Funktion der Kunst als komplementär zu derjenigen der Wissenschaft verstehen.

Die Tatsache, dass sich die künstlerische Kommunikation strukturell von der Meinungsäußerung einerseits und der wissenschaftlichen Kommunikation andererseits unterscheidet, liefert weitere Argumente für ihren selbständigen Schutz im Rahmen eines besonderen Grundrechtes der Kunstfreiheit. Auf diesen Punkt werden wir im vierten Kapitel zurückkommen.

IV. REKONSTRUKTION DER ARTEFAKTE DES KUNSTDISKURSES

1. VORBEMERKUNG

Ein strukturalistisch-systemtheoretischer Ansatz der Kunstanalyse verlangt eine Reformulierung des Interpretationsbegriffs. Nach traditionellem hermeneutischem Verständnis lässt sich ein Kunstwerk aufgrund der Dichotomie Form/Inhalt interpretieren. Die Zweiteilung Form/Inhalt ist verbunden mit einer Vorstellung von einem Innen und einem Aussen des Kunstwerkes, "wobei das 'Innen' (eben der 'Inhalt') stets vor dem 'Aussen' (der 'Form') da" ist¹²⁰. Seit Goethe, Herder und Schiller wird ein

¹¹⁶ Auch die von Nelson Goodman, 1978, S. 18, verwendete Unterscheidung zwischen sagen und zeigen geht auf Wittgenstein zurück.

¹¹⁷ Vgl. Niklas Luhmann, 1990a, S. 271ff., 374ff.

¹¹⁸ Soweit Theodor W. Adorno, 1970, S. 198 von der "Wahrheit" des Kunstwerkes spricht, verwendet er den Begriff in einem übertragenen Sinne.

¹¹⁹ Zur relativierten Unterscheidungskraft der Begriffe true/false im Kunstdiskurs vgl. Nelson Goodman, 1976, S. 51, 68-70.

literarischer Text als Verbindung der beiden "angeblich von einander ablösbaren Elemente aufgefasst"¹²¹. An diesem Verständnis haben die Strukturalisten, insbesondere *Claude Lévi Strauss*¹²², kritisiert, dass ob dem Formalen der Blick auf das Ganzheitliche und Eigengesetzliche der Kunst verloren gehe. Nach strukturalistischem Verständnis soll an die Stelle der überkommenen Dichotomie eine *ganzheitliche* Betrachtungsweise treten, die ein Werk "als Einheit resp. als Organisation von Elementen begreift, welche die alten Grenzlinien zwischen 'Inhalt' und 'Form' überschneiden, die also die traditionellen Begriffe 'Inhalt' und 'Form' in sich einschliessen und damit völlig bedeutungslos werden lassen"¹²³. An die Stelle der Ergründung einer Dichotomie tritt nun die Suche nach der *Struktur*, d.h. nach der Art und Weise, wie die Elemente des Werkes organisiert sind, und der *Funktion*, d.h. der gesellschaftlichen Bedeutung des Werkes.

2. DAS KUNSTWERK ALS INSTITUTION

Ein Ansatz, der sich von der strengen Dichotomie Form/Inhalt verabschiedet, und sich der Art und Weise zuwendet, wie ein Kunstwerk im Kunstdiskurs wirkt, hat die Begriffe "Werk", "Künstler" und "Interpret" neu zu definieren. Beginnen wir mit dem Begriff des Kunstwerkes, so muss zunächst unterschieden werden, ob über Kunst (z.B. in Form einer theoretischen Debatte über einen *nicht unmittelbar* anwesenden Kunstgegenstand) kommuniziert wird, oder ob ein Kommunikationsprozess zwischen Kunstwerk und Künstler oder Interpret *unmittelbar* abläuft. Im ersten Fall handelt es sich um Beschreibungen, d.h. um nachträgliche Gedanken zu Musik-, Tanz-, Theateraufführungen, zu Werken der Literatur oder "über die Betrachtung von Bildern"¹²⁴. Im zweiten, hier interessierenden Fall, ist das Kunstwerk mehr als eine Kommunikation *über* Kunst. Kunstwerke haben "Leben sui generis": "Lebendig sind sie als sprechende, auf eine Weise, wie sie den natürlichen Objekten, und den Subjekten, die sie machten, versagt ist"¹²⁵. Somit ist mit dem Begriff Kunstwerk etwas anderes gemeint als das materielle Objekt der Anschauung. Dieses Objekt zerfällt bei genauer Betrachtung ebenso, wie sich ein Tisch unter dem Elektronenmikroskop in ein Gewimmel von kleinsten Partikeln auflöst. Im Unterschied zum Tisch erschöpft sich die Funktion des Kunstwerkes aber nicht in seiner Nützlichkeit zum praktischen Gebrauch. Treffender wäre mit *Beuys* ein

¹²⁰ Vgl. *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²¹ Vgl. *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²² Vgl. *Claude Lévi Strauss*, 1958, S. 43ff.

¹²³ *Mario Andreotti*, 1990, S. 18.

¹²⁴ *Michael Baxandall*, 1990, S. 26.

Kunstwerk als "sozialen Organismus"¹²⁶ zu bezeichnen. Ein sozialer Organismus sprengt die (mit der Unterscheidung Form/Inhalt verwandte) Dichotomie Objekt/Subjekt. In der unmittelbaren Konfrontation mit dem Objekt ist das Subjekt selbst Teil desselben, weshalb die Unterscheidung verwischt¹²⁷. Die Grenzen des Kunstwerkes sind - z.B. im Falle eines Bildes - nicht identisch mit dessen physischer Umrahmung. Das Kunstwerk verknüpft im Herstellungsprozess in ebenso eigenartiger Weise Innenwelt und Aussenwelt des Künstlers, wie es anlässlich seiner Ausstellung des Betrachters Seele in Vibrationen zu versetzen vermag. Das Kunstwerk ist Zentrum eines rückgekoppelten Prozesses mit dem psychischen und sozialen Bereich des Betrachters, hervorgerufen durch eigenartig verfremdete Formen verbaler, akustischer oder visueller Kommunikation. Eine ähnliche Verknüpfung psychischer und sozialer Strukturen haben wir eingangs als strukturelle Kopplung bezeichnet. Der systemtheoretischen Terminologie folgend ist das Kunstwerk als *Institution*¹²⁸ des Kunstdiskurses zu definieren, d.h. als einen Komplex, der strukturelle Kopplungen psychischer und sozialer Systeme ermöglicht¹²⁹. Im Kunstwerk gelangen somit psychische und soziale Prozesse in eine Beziehung der Koexistenz¹³⁰. Gleichzeitig ist das Kunstwerk notwendige Bedingung der Autopoiese des Kunstsystems, indem die Institution Anschlussmöglichkeiten von Kommunikationen über das Kunstwerk öffnet¹³¹.

3. DER KÜNSTLER IM HERSTELLUNGSPROZESS

Freud hat festgestellt, dass im Laufe der Geschichte das individuelle Subjekt drei schwere "Kränkungen" habe erleiden müssen: Kopernikus habe das Subjekt kosmologisch aus dem Zentrum verdrängt, Darwin habe es als endgültiges Ziel der Schöpfung in Frage gestellt. Freud selbst hat schliesslich die Identität des Subjektes psychologisch entschleiern¹³². Parallel zur Wissenschaft wurde auch in der modernen Kunst der Status

¹²⁶ Theodor W. Adorno, 1970, S. 14/15.

¹²⁶ Joseph Beuys, 1976, S. 17.

¹²⁷ Vgl. Theodor W. Adorno, 1970, S. 68: "Der subjektive Anteil am Kunstwerk ist selbst ein Stück Objektivität".

¹²⁸ In Unterschied zur "Institutionstheorie der Kunst" gilt zu beachten, dass nicht die *Kunst*, sondern das *Werk* als Institution definiert wird. Zur Institutionstheorie der Kunst kritisch: Richard Wollheim, 1982, S. 149-157.

¹²⁹ Genau gesehen sind es die Operationen der Systeme, die gekoppelt sind, denn von einer Koordination der Strukturen kann keine Rede sein. Vgl. dazu Niklas Luhmann, 1990a, S. 568.

¹³⁰ Gunther Teubner, 1990, S. 125.

¹³¹ Kommunikationen über das Kunstwerk wiederum sind eigentlicher Gegenstand der Kunstwissenschaft.

des individuellen Subjektes entzaubert. Die ästhetischen Schriften der französischen poststrukturalistischen Philosophie haben die Entzauberung des Subjektes mit besonderer Energie vorangetrieben: Das Subjekt wird zerstört, um als "Artefakt des Diskurses" wieder aufzutauchen. *Michel Foucaults* Satz in "Les mots et les choses" zu Geburt und Tod des Subjektes ist berühmt geworden:

"Réconfort cependant, et profond apaisement de penser que l'homme n'est qu'une invention récente, une figure qui n'a pas deux siècles, un simple pli dans notre savoir, et qu'il disparaîtra dès que celui-ci aura trouvé une forme nouvelle."¹³²

Kunst-Theorien dagegen, welche die "Ursachen der Bilder"¹³⁴ ausschliesslich in der Intention des Künstlers zentriert sehen, verteidigen ihren Standpunkt mit dem Argument, dass es schliesslich der Einfall des Künstlers sei, der zur Entstehung des Werkes führe¹³⁵. Wie aber entstehen Einfälle? Hat der Künstler die Möglichkeit Einfälle willkürlich zu evozieren? *Adorno* bezweifelte schon früh die Angemessenheit des Begriffs des "Einfalls" für die klassisch etablierte Musik: "Ihr thematisches Material, meist zerlegte Dreiklänge, gehört keineswegs dem Autor..."¹³⁶. Die Tatsache, dass *Bach* einige der wichtigsten Themen des "Wohltemperierten Klaviers" entlehnte und dennoch das Werk unter der Kategorie des Einfalls wahrgenommen werde, bezeichnet er als "musikalischen Fetischismus". Noch radikaler demontieren *Michel Foucault's* Frage "Qu'est-ce qu'un auteur?"¹³⁷ und *Roland Barthes's*¹³⁸ Verkündung des Todes des Autors die prioritäre Bedeutung des auktorialen Einfalls für die Kunst. "Une oeuvre d'art a un auteur, et pourtant, quand elle est parfaite, elle a quelque chose d'essentiellement anonyme", schreibt *Simone Weil*¹³⁹. Was gemeint sein könnte mit der Anonymität des Werkes, wird ersichtlich, wenn wir den Prozess seiner Herstellung "differenztheoretisch" analysieren:

¹³² Vgl. dazu auch *Gerhard Vollmer*, 1991, S.23.

¹³³ *Michel Foucault*, 1966, S. 15.

¹³⁴ *Michael Baxandall*, 1990, S. 82, führt einen Begriff der "Intention" ein, der sich eher auf Bilder als auf Maler bezieht: "Intention ist also kein rekonstruierter Bewusstseinszustand, sondern eine Beziehung zwischen dem Objekt und seinen Rahmenbedingungen".

¹³⁵ Einen guten Einblick in verschiedene individualzentrierte Ansätze gewährt der Sammelband von *Dieter Heinrich/Wolfgang Iser* (Hg.), 1982; dazu auch die Bibliographie bei *Richard Wollheim*, 1982, S. 238f.

¹³⁶ *Theodor W. Adorno*, 1973, S. 22.

¹³⁷ Vgl. *Michel Foucault*, 1988, S.7 - 32.

¹³⁸ Vgl. *Roland Barthes*, 1977.

Nicht nur im Werk von *John Cage*, auch in der bildenden Kunst ist es mehr der *Zufall*, als der Einfall des Künstlers, der den ersten Strich erzeugt. Im Moment nämlich, in dem sich der Künstler seines Einfalls bewusst wird, ist das Denken immer schon gedacht; eine direkte Kontrolle unserer Gedanken ist nicht möglich. Die Autopoiesis des Bewusstseins besteht, um mit *Luhmann* zu sprechen, im endlosen "Bemühen des Gedankens um die Vorstellung des Gedankens"¹⁴⁰. Zum Verständnis dieses scheinbar tautologischen Satzes ist es notwendig, die komplementären Begriffe der *Operation* des Gedankens - auf der einen Seite - und seiner *Beobachtung* - auf der anderen Seite - zu unterscheiden¹⁴¹. "Eine Operation ist immer ein empirisches Ereignis, (...) das die Autopoiesis eines Systems vollzieht, das heisst: im Netzwerk gleichartiger Ereignisse ein neues Ereignis bildet und damit die Autopoiesis des Systems kontinuiert. Beobachtungen sind solche Operationen, wenn und soweit sie darin bestehen, eine Unterscheidung zu verwenden, um die eine und nicht die andere Seite zu bezeichnen"¹⁴². Die Beobachtung der Operationen des Gehirns ist somit nicht dasselbe, wie die Operationen selbst. Das Beobachten setzt immer ein Unterscheiden voraus, und jede Unterscheidung eröffnet zwei Möglichkeiten der Bezeichnung. Mit diesem extrem formalen Begriff des Beobachtens knüpft *Luhmann* an die Logik von *George Spencer Brown*¹⁴³ an. Beobachten wird dort definiert als unterscheidendes Bezeichnen, d.h. als die *Einheit der Unterscheidung von Unterscheidung und Bezeichnung*¹⁴⁴. Die Vorstellung eines Gedankens ist die Bezeichnung einer Seite der Unterscheidung und somit nicht zu verwechseln mit der Operation des Gehirns.

Wenden wir diesen Begriff auf den Herstellungsprozesses eines beliebigen Werkes bildender Kunst an, so sehen wir, dass sich dieses als Netzwerk von Unterscheidungen begreifen lässt: Mit dem ersten Pinselstrich wird eine erste Unterscheidung gesetzt. Damit ist eine Grenze gezogen. Aus der Distanz eines externen Beobachters (Beobachter zweiter Stufe) betrachtet, ist es nun prinzipiell möglich, die eine oder die andere Seite zu bezeichnen, d.h. auf der einen oder der anderen Seite der Grenze weiterzufahren. Für den Künstler als Beobachter erster Stufe aber sieht die Sache anders aus: für ihn folgt jeder Schritt *notwendig* aus dem vorhergehenden; er bezeichnet immer die *Innenseite*¹⁴⁵ der

¹³⁹ *Simone Weil*, zitiert nach *Jean Marie Pontier*, 1990, S. 1403-1437, 1416.

¹⁴⁰ *Niklas Luhmann*, 1990b, S.36.

¹⁴¹ Diese Unterscheidung zwischen Operation und Beobachten wird von *Luhmann* nicht nur für das Bewusstsein, sondern ebenso für soziale Systeme verwendet.

¹⁴² *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 514f.

¹⁴³ *George Spencer Brown*, 1969, zitiert bei *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 73.

¹⁴⁴ Vgl. dazu ausführlich *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 68-121.

Unterscheidung. Schon der Zeitablauf verunmöglicht es, hinter die einmal getroffene Unterscheidung zurückzufallen: möglich sind nur weitere Unterscheidungen. Und jeder Pinselstrich modifiziert die Wirkung aller bisherigen Striche. Das Werk ist ein Prozess, der die Regeln, welche zu seiner Vollendung führen, aus sich selbst heraus fortlaufend reproduziert¹⁴⁶. Der Künstler wird Teil dieses Prozesses, er dient mit seiner Fähigkeit zur Wahrnehmung und zu intentionellem Handeln der komplexeren *Intention des Bildes*¹⁴⁷, die auch Rahmenbedingungen seiner Entstehung wie Konzept, Material, finanzielle Mittel usw. mitumfasst. Der Künstler verschwindet gewissermassen von der Bildfläche, um im Werk selbst wieder aufzutauchen. Damit hat er die Möglichkeit einer *direkten* Kontrolle über die vom Werk erzeugten Unterscheidungen verloren.

Beobachtet der Künstler das Werk, so geschieht dies immer als Beobachten des Beobachtens, denn erst auf der *zweiten Beobachtungsebene* kann der Beobachter erster Ordnung von dessen Umwelt unterschieden werden. Erst der Beobachter zweiter Ordnung ist fähig, sein Werk als System/Umwelt-Differenz zu sehen. Nur aus dieser externen Warte entscheidet er über Weiterfahren, Abbruch oder Zerstören des Werkes¹⁴⁸. Entschliesst er sich für das Weiterfahren, so beobachtet er, dass jede Bezeichnung der Unterscheidung etwas ausschliesst, das an sich ebensogut möglich wäre: Zum Beispiel die Wahl der anderen (als der vom Beobachter erster Stufe bezeichneten) Seite der Grenze als Ausgangspunkt weiterer Unterscheidungen. Während die jeweils nicht bezeichnete Seite der Unterscheidung für den Beobachter erster Ordnung latent bleiben muss, ist sie für den Beobachter des Beobachtens sichtbar. Aber auch er sieht nur, was er sieht. Nicht sehen kann er seinen eigenen Beobachtungsstandpunkt, er ist der Schatten in seinen Augen. Dieser blinde Punkt kann wiederum nur von einem Beobachter des Beobachtens gesehen werden.

Im Zeitablauf gesehen, entsteht das Kunstwerk durch ständige Operation von Unterscheidungen. Das Kunstwerk wächst als Entscheidungsbaum mit vielen Verästelungen, die (vom Beobachter des Beobachtens aus gesehen) immer auch Zufälligkeit und Kontingenz bedeuten. In diesem Sinne wird auch ersichtlich, dass der Begriff "*Zufall*" für den Beobachter des Beobachtens eine andere Bedeutung hat als für den Beobachter erster Stufe: Während dieser den Zufall als Überraschung erlebt, hat jener die Möglichkeit, die Überraschung des Beobachters erster

¹⁴⁵ Jede Unterscheidung schafft eine Innen- und eine Aussenseite. Für den Beobachter selbst bildet die Innenseite den Anknüpfungspunkt für weitere Unterscheidungen. Dazu Niklas Luhmann, 1990b, S. 10f, 184f.

¹⁴⁶ Vgl. Michael Baxandall, 1990, S. 106.

¹⁴⁷ Vgl. Michael Baxandall, 1990, S. 81f.

Stufe zu "erkennen und zu planen"¹⁴⁹. Die Lösung der Frage, welche Seite der Unterscheidung als nächstes bezeichnet und damit zum Ausgangspunkt weiterer Unterscheidungen gewählt werden solle, ergibt sich - für den Beobachter erster Stufe - aus dem Kunstwerk selbst: Die Beobachtungsanweisung ist in das Kunstwerk eingebaut; als Beobachter erster Stufe macht der Künstler nichts anderes, als das Kunstwerk von Unterscheidung zu Unterscheidung nach dieser Anweisung zu befragen und dieser zu folgen. Von einer Dominanz des Autors über das Werk kann nicht mehr gesprochen werden.

Die Verdrängung des Künstlers aus dem Mittelpunkt führt aber keinesfalls zur Behauptung, dass Kunst entstehen könne, ohne die Mitwirkung eines Künstlers. Das "Urinoir" wurde erst dann zum Kunstwerk, als *Michel Duchamp* es als Kunstwerk präsentierte. Heute ist zwar nicht mehr auszuschliessen, dass Kunstwerke auch von Computern hergestellt werden können; aber Computer bedürfen letztlich der Programmierung durch Menschenhand. Die Dezentrierung des Künstlers bedeutet darum lediglich eine verstärkte Einbettung des Individuums in seinen sozialen Kontext. Auch nach dieser Schwerpunktverlagerung bleibt der Künstler das massgebliche "Kraftzentrum" und Ordnungsprinzip des Kunstdiskurses: "L'auteur, non pas entendu, bien sûr, comme l'individu parlant qui a prononcé ou écrit un texte, mais l'auteur comme principe de groupement du discours, comme unité et origine de leurs significations, comme foyer de leur cohérence."¹⁵⁰

4. AUSSTELLUNG UND INTERPRETATION

Ebenso wie der Herstellungsprozess lässt sich auch das Betrachten des ausgestellten Kunstwerkes differenztheoretisch analysieren:

Auch hier beginnt jede Beobachtung mit einer Unterscheidung, die willkürlich eine Grenze setzt. Von zwei möglichen bezeichnet der Interpret immer nur die eine Seite dieser Grenze näher. Um den Prozess der Operation in Gang zu halten, darf es das Bewusstsein des Beobachters nicht bei der Oszillation zwischen den beiden Möglichkeiten bewenden lassen, welche die Unterscheidung öffnet. Weitere Unterscheidungen und Bezeichnungen lassen sich erst anschliessen, nachdem einmal eine Seite bezeichnet worden ist usw. usf. Ähnlich wie die *Herstellung* ist somit auch die *Kunstabetrachtung* ein Prozess, der sich netzwerkartig von Unterscheidung zu Unterscheidung zu immer feineren Verästelungen entwickelt.

¹⁴⁸ Vgl. Niklas Luhmann, 1990b.

¹⁴⁹ Niklas Luhmann, 1990b, S. 32; ders. 1990a, S.563ff.

¹⁵⁰ Michel Foucault, 1970, S. 28.

Im Falle einer Bildbetrachtung grenzt die erste Unterscheidung ein diffus erkanntes Feld von seiner Umgebung ab. Innerhalb dieses Feldes gewinnen wir durch weitere Unterscheidungen schärfere Konturen von Details der Komposition, oder sind in der Lage, Farbbeziehungen festzuhalten¹⁵¹. Unterscheiden wir Farbbeziehungen, stellen wir z.B. bei Bildern von *Corot* fest, dass der Maler, um das in den Grau- und Grüntönen der Natur vermisste Rot wahrnehmbar zu machen, dieses Rot minimisiert darstellte.¹⁵² Vielleicht verdichten sich unsere Beobachtungen nun bereits zu einer Interpretationsvermutung. Bei einem spannungsvollen Werk werden unter Umständen weitere Unterscheidungen die erste Vermutung zerstören, indem sie neue Ordnungsmöglichkeiten erkennen lassen, die mit der ersten Annahme nicht vereinbar sind. Solch tastende Decodierungsversuche und ihre Zurücknahme im Falle des Nichtpassens sind Ausdruck der Ambiguität der ästhetischen Form. Interpretation ist nur möglich als Beobachten des Beobachtens. Der Interpret wird durch die Ambiguität irritiert und auf die vermisste Einheit der ästhetischen Form zurückgeworfen. Indem er kognitiv die Sekundärebene der Kommunikation (die Form des Alltags) einer Primärebene (Komplementärform des "Innern") gegenüberstellt, kommt Latenz als Kontingenz im Präsenten ins Spiel. So lassen sich Werke verschiedenster Kunstgattungen als Reflexion der Symbole unserer Kommunikation lesen¹⁵³. Immer wieder werden gängige Arten etwas zu sehen, in Frage gestellt, indem das in der Form der Alltagskommunikation latent Gebliebene sichtbar gemacht und dem Gewohnten direkt gegenübergestellt wird. Durch diese Technik werden im (gekoppelten) psychischen und sozialen System des Beobachters Irritationen ausgelöst, welche dort zur Produktion einer internen, für Momente verbindenden Konstruktion führen. Gelangen wir (als Beobachter) schliesslich zu einem Eindruck der Stimmigkeit, so handelt es sich um etwas, das so, wie wir es empfinden, nicht sagbar ist. Haben wir die Absicht über das Bild zu kommunizieren, so sind wir gezwungen, eine Beschreibung anzufertigen, die nicht das Bild zum Gegenstand hat, sondern eine Äusserung über das Bild¹⁵⁴.

Der Interpret übernimmt - auf seinem Weg von Unterscheidung zu Unterscheidung - den im Werk gespeicherten "Rhythmus", der wiederum

¹⁵¹ Zum Prozess der Bildbetrachtung besonders instruktiv: *Michael Baxandall*, 1990, S. 28f.

¹⁵² *Niklas Luhmann*, 1990, S. 233

¹⁵³ Vgl. z.B. zur Literatur: *Hugo von Hofmannsthal*, 1951a; ders., 1951b.; *Peter Handke*, 1969; zur Musik: *Daniel Charles*, 1979; *Arnold Schönberg*, 1976; zu Oper und Operette: *Karl Kraus*, 1976. Kraus beschreibt, wie die Operette den Zuschauer aus der rationalen Welt des Alltags in eine Sphäre entrückt, in der die Regeln von Logik und linearer Kausalität aufgeschoben sind. Das Reich der Operette ist das Reich einer schöpferischen Phantasie, wo sich die eigene Phantasie des Zuschauers sowohl rezeptiv als auch kreativ entzünden kann.

dem "Rhythmus" des Künstlers entspricht. Gewiss kann das nicht bedeuten, dass der Interpret die abertausend Entscheidungen, die zum Werk geführt haben, auf der narrativen Ebene als Intention des Künstlers rekonstruiert. Vielmehr geht es um die Rekonstruktion der *Intention des Bildes*¹⁵⁵. Wie oben ausgeführt, ist das ausgestellte Werk mehr als seine dinghafte Erscheinung: es ermöglicht Kopplungen psychischer und sozialer Strukturelemente. Die gekoppelten Systeme sind *per definitionem* operativ geschlossen, ihre gegenseitige "Abstimmung" erfolgt somit nicht über einen Informationsaustausch, sondern ausschliesslich über die *Koevolution*¹⁵⁶ ihrer Strukturelemente. Damit ist zugleich postuliert, dass weder Künstler noch Kritiker die Kommunikationen, die sich um das ausgestellte Werk kristallisieren, direkt zu steuern vermögen. Das Werk erzeugt etwas Neues, das, soweit es selbst (z.B. als Beschreibung) kommunikative Form¹⁵⁷ gewinnt, Anlass zu weiteren Kommunikationen gibt. Soweit Kunst kommuniziert wird, erzeugt jede Kommunikation über Kunst selbst wieder neue Kommunikationen, zusammen bilden sie ein "Sprachspiel", d.h. den *Kunstdiskurs* oder, um weiter mit *Luhmann* zu sprechen, das *autopoietische Kunstsystem*.

Das Ausgeführte lässt sich zusammenfassen mit den Stichworten "Dezentrierung des Künstlers als individuelles Subjekt" einerseits und "Institutionalisierung des Werkes im Kunstdiskurs" andererseits. Die strukturalistisch-systemtheoretische Analyse führt zu einer Abkehr vom methodologischen Individualismus. Der Künstler als auktorialer Schöpfer des Werkes verschwindet aus dem Zentrum des Interesses. Der kommunikationszentrierte Ansatz bedeutet eine Neugewichtung: Das Verhältnis des Künstlers zu seinem Werk wird nun nicht mehr einseitig, als durch die Intention des Künstlers dominiert gesehen; das Werk wird vielmehr zu einer, gegenüber dem Künstler verselbständigten *Institution* des Kunstsystems aufgewertet. Der Künstler wiederum wird, ähnlich wie auch der Interpret, zu einem *Rollenträger* im Diskurs. Diese Neugewichtungen bilden die Grundlage zur Beantwortung der - sich im vierten Kapitel stellenden - rechtlichen Frage nach dem Schutzbereich des Grundrechtes der Kunstfreiheit.

C. KUNST ALS BEGRIFF DES RECHTS

Im folgenden sind die Ergebnisse der soziologischen Analyse des Kunstsystems im rechtlichen Begründungskontext zu reformulieren, um auf

¹⁵⁴ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 25.

¹⁵⁵ Vgl. *Michael Baxandall*, 1990, S. 107.

¹⁵⁶ Vgl. dazu *Gunther Teubner*, 1989, S. 102ff.

¹⁵⁷ Zu den Begriffen Form und Medium: *Niklas Luhmann*, 1986c, S. 6ff.

dieser Folie den Kunstbegriff von Bundesgericht und Verwaltung zu prüfen.

- a) aa) Die *Funktion* des Kunstsystems besteht darin, durch Konfrontation verschiedener Bildebenen auf die Kontingenz des hegemonialen Weltbildes hinzuweisen, um damit der Kommunikation neuen Raum zu öffnen. Die Funktion der Kunst ist damit komplementär zu derjenigen der Wissenschaft: Im Unterschied zum Wissenschaftssystem, dessen Funktion darin zu sehen ist, komplexe Erscheinungen auf Theorien zu reduzieren, die Wahrheit beanspruchen können, stellt die Kunst solche Wahrheiten in Frage, um Raum für Veränderung zu schaffen. Die Tatsache, dass die Kunst ihre Funktion in der Gesellschaft exklusiv erfüllt, verlangt nach einem besonderen symbolischen Schutz der Kunstautonomie innerhalb des Rechtssystems.

- bb) Hinsichtlich der kommunikativen *Wirkung* ist die ästhetische Form insbesondere gegenüber der alltagssprachlichen oder politischen Meinungsäußerung zu unterscheiden: Während das Schwergewicht der Meinungsäußerung im Bereich der Denotation liegt, ist Thema der Kunst das Expressive. Durch Ambiguität und Autoreflexivität der ästhetischen Form werden bestehende Formen des Alltags selbst zum Medium neuer Formgewinne. Die Tatsache, dass sich die Kunst hinsichtlich ihrer Wirkung grundsätzlich von der Meinungsäußerung unterscheidet, legt es nahe, den rechtlichen Schutz künstlerischer Kommunikation gegenüber dem Schutz der freien Meinungsäußerung zu verselbständigen.

- cc) Aus der Besonderheit in bezug auf *Funktion* und *Wirkung* künstlerischer Kommunikation folgt das Postulat der Anerkennung eines besonderen grundrechtlichen Schutzes der Kunst.

- b) Der Begriff des Codes ist vom Begriff des Programms zu unterscheiden. Während der Code eine notwendige Folge der Autonomie des Funktionssystems Kunst ist, beschreibt das Programm die Bedingungen der Möglichkeit der Operation des Codes. Aus der Autonomie der Kunst folgt, dass eine Einflussnahme auf das Kunstsystem nur im Bereich der Programmsteuerung möglich ist.

- c) Die Verdrängung des Künstlers aus dem Zentrum des Kunstdiskurses führt zu einer Verselbständigung des Kunstwerks als Institution. Als Institution ermöglicht das Kunstwerk Kopplungen psychischer und kommunikativer Prozesse nicht nur während des Herstellungs-, sondern auch während des Ausstellungsprozesses.



- d) Die Frage, was Kunst sei, ist zu ersetzen durch die Frage, wie ein Werk zu wirken habe, das den besonderen Schutz der Kunstfreiheit beanspruchen kann. Damit wird die Suche nach der Eigenart der Kunst vom "Wesensmässigen" auf die kommunikative Wirkung in spezifischen Kontexten verlagert.

Während ich aus systematischen Gründen auf litera a), b) und c) erst im vierten Kapitel ausführlich zu sprechen komme, will ich mich nachfolgend auf die Diskussion von litera d) konzentrieren.

I. EINHEIT ODER VIELHEIT JURISTISCHER KUNSTBEGRIFFE?

Fragen wir nach dem rechtlichen Begriff der Kunst, so geraten wir ob der Vielfalt der Rechtsgebiete, die eine Definition der Kunst verlangen, in Verlegenheit. Zahlreiche Normen des geltenden Rechts knüpfen Rechtsfolgen an die Tatbestandsvoraussetzung "Kunst", woraus sich die Notwendigkeit einer vorgängigen rechtlichen Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst ergibt. Im Strafrecht beispielsweise kann es darum gehen zu beurteilen, ob einem Entscheid, ein bestimmtes Bild - aufgrund des erfüllten Tatbestandes der Unzüchtigkeit gem. Art. 204 Ziff. 3 StGB - zu vernichten, entgegengehalten werden könne, es handle sich um ein Kunstwerk¹⁵⁸. Im Zivilrecht zeigen sich Anwendungsprobleme insbesondere in Fällen von Persönlichkeitsverletzungen durch Kunstwerke. Hier muss bei der Abwägung zwischen Persönlichkeitsinteressen und künstlerischen Interessen vorgängig darüber entschieden werden, ob es sich beim verletzenden Werk um Kunst handle¹⁵⁹. Auch im Urheberrecht wird die Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst i.d.R. dann von Bedeutung, wenn geprüft werden muss, ob die Anforderungen an ein urheberrechtlich schützbares Werk erfüllt sind¹⁶⁰. Im Verwaltungsrecht ergibt sich die Notwendigkeit einer vorgängigen Unterscheidung Kunst/Nichtkunst, z.B. im Falle der Vergabung von Kunststipendien und Kunstpreisen, selbst dann, wenn der Entscheid einer verwaltungsexternen Expertenkommission übertragen wird. Letztlich impliziert die Unterscheidung zwischen einem förderungswürdigen und einem nicht förderungswürdigen Werk immer einen Entscheid über Kunst/Nichtkunst: Aufgabe der staatlichen Kunstförderung ist, wie der Name sagt, die Pflege der *Kunst* (und eben nicht der Nichtkunst). Auch im Steuerrecht kann die Frage relevant werden: Sofern ein Steuergesetz

¹⁵⁸ Vgl. dazu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 24. Mai 1988, in Sachen F.R. Müller vs. Schweiz

¹⁵⁹ Vgl. zu dieser Problematik der Persönlichkeitsverletzung durch Kunstwerke insbesondere die Fälle BGE 70 II 127 (Hodler auf dem Totenbett), BVerfGE 30, 173 (Mephisto). Weitere Beispiele bei Thomas Geiser, 1990.

beispielsweise vorschreibt, dass Zuwendungen einer Unternehmung für Zwecke der Förderung des künstlerischen Schaffens vom steuerbaren Reinertrag in Abzug gebracht werden können, hat die Steuerbehörde zu beurteilen, ob tatsächlich künstlerisches Schaffen gefördert werde.

Gehen wir von der Vorstellung der (hierarchisch gegliederten) Einheit der Rechtsordnung aus, so müssen sich all diese Konkretisierungen des Kunstbegriffs auf ein und dieselbe verfassungsrechtliche Wurzel zurückführen lassen. Im folgenden ist darum herauszuarbeiten, inwieweit dieser Kern mit den vorstehenden soziologischen Erkenntnissen zu Funktion und Struktur der künstlerischen Kommunikation übereinstimmt. Zu diesem Zwecke ist erstens die Praxis des Bundesgerichts soweit zu analysieren, als sie sich zum Kunstbegriff äussert. Zweitens ist zu prüfen, wie sich unser Kunstbegriff im Kontext des schweizerischen Kulturverfassungsrechts ausmacht. Drittens sind Organisation und Verfahren der Verwaltung im Bereich der Kunst- und Kulturförderung im Lichte des Kunstbegriffes zu untersuchen.

II. KUNSTBEGRIFF IM URHEBERRECHT

Beginnen wir mit dem Bereich des Rechts, der sich aufgrund der Natur der zu regelnden Sachverhalte am intensivsten mit dem Kunstbegriff auseinanderzusetzen hat: dem Urheberrecht. Gegenstand des noch geltenden Urheberrechtsgesetzes vom 7. Dezember 1922 (AURG) sind Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst¹⁰⁰. Die Unterscheidung zwischen Kunst und Literatur legt es nahe, das eine nicht als Oberbegriff des andern zu interpretieren. Die Unterscheidung suggeriert, unter "Kunst" nur die bildende Kunst zu verstehen. Diese Vermutung bestätigt sich in Art. 1 AURG: der Begriff "Kunst" wird ausschliesslich in Zusammenhang mit Werken der bildenden Kunst gebraucht (Abs. 2). Davon unterschieden werden in Abs. 1: "literarische Werke, wie Werke der schönen Literatur", "choreographische Werke und Pantomimen", "kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltene, eine eigenartige Schöpfung darstellende Handlungen" und in Abs. 3: "musikalische Werke". Im übrigen zählt Abs. 2 auch wissenschaftliche Schöpfungen zu den geschützten Werken, ohne redaktionell zwischen Kunst und Wissenschaft zu unterscheiden. Aufgrund der Erkenntnisse vorstehender soziologischer Untersuchung wäre eine klarere Unterscheidung von wissenschaftlichen und künstlerischen Werken zu wünschen. Kunst und Wissenschaft sind funktional differenzierte Kommunikationssysteme, weshalb auch das Urheberrechtsgesetz die beiden Bereiche textlich klar von einander

¹⁰⁰ Vgl. BGE 57 I 68, 58 II 299, 59 II 402, 64 II 112, 68 II 57, 75 II 359, 76 II 100, 100 II 171, 101 II 105, 105 II 299, 106 II 73, 113 II 190 ff. Dazu ausführlich: Roland von Büren, 1985, S. 385 - 392.

abheben sollte¹⁰². Unglücklich ist ebenfalls der reduktionistische Kunstbegriff, d.h. die Reduktion künstlerischer Schöpfungen auf Werke der bildenden Kunst. Es entspricht heute einem weitverbreiteten Sprachgebrauch in Kunst-Philosophie¹⁰³, Kunstsoziologie¹⁰⁴ und Alltagssprache, den Begriff Kunst als Oberbegriff sämtlicher Kunstgattungen zu verstehen.

Das neue Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (NURG)¹⁰⁵ wird die unglückliche Vermengung von wissenschaftlichen und künstlerischen Schöpfungen nur teilweise beheben: Der Gesetzestitel ist weiter gefasst, so dass, vom dort umschriebenen Gesetzesgegenstand her, nun auch der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke nicht mehr als Fremdkörper erscheint¹⁰⁶. Diese erfreuliche Annäherung an ein allgemeinsprachliches Begriffsverständnis wird aber durch die gleichzeitige Nennung literarischer und wissenschaftlicher Werke in Art. 2 Abs. 2 teilweise zunichte gemacht. Weiterhin irreführend ist auch die Nennung von Kunst und Literatur als Unterscheidung in der Regelung des Schutzgegenstandes in Art. 1 und in der allgemeinen Werkbegriffsbeschreibung von Art. 2 Abs. 1. Demgegenüber bedeutet Art. 2 Abs. 2 eine Klärung, zumal in einer nicht abschliessenden Aufzählung literarische Sprachwerke, ebenso wie Werke der Musik, der bildenden Kunst, der Baukunst, der angewandten Kunst, der Photographie, der kinematographischen visuellen und audiovisuellen Kunst sowie der darstellenden Kunst unter den Begriff des geschützten Werkes fallen. Positiv zu werten ist auch die allgemeine Definition des Werkes als *geistige Schöpfung mit individuellem Charakter* in Art. 2 Abs. 1 NURG¹⁰⁷. Diese Definition des Werkbegriffs kann als Reflexion der Kritik gelesen werden, die am Werkbegriff des Bundesgerichts geübt worden ist:

¹⁰¹ Die Referendumsfrist für das neue URG läuft am 18. Januar 1993 ab.

¹⁰² So im Ergebnis auch *Roland von Büren*, 1985, S. 390.

¹⁰³ *Nelson Goodman*, 1978, S. 102 subsumiert "fiction, poetry, painting, music, dance" und andere Gattungen unter den Begriff der Kunst.

¹⁰⁴ Das Standardwerk der Kunstsoziologie von *Arnold Hauser*, 1974, versteht unter "Kunst" nicht nur die bildende Kunst, sondern auch die Literatur, die Musik, das Theater und den Film, sowie Aspekte von Radio und Fernsehen.

¹⁰⁵ Das neue URG tritt - nach Ablauf der Referendumsfrist - am 1. Juli 1993 in Kraft.

¹⁰⁶ Bereits anlässlich der Beratung des AURG im Jahre 1920 ist im Ständerat darauf hingewiesen worden, dass der Titel "Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst" zu eng gefasst sei, da ebenfalls wissenschaftliche und technische Darstellungen geschützt seien. *Sten. Bull. Ständerat*, 1920, S. 362. Dazu *Roland von Büren*, 1985, S. 390.

¹⁰⁷ Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes ist somit eine Materialisierung des schöpferischen Aktes, denn aufgrund des Fundamentalsatzes des Urheberrechts kann "nie ein Verfahren, eine Anweisung, ein Stil, eine Manier, ein Rezept, eine Idee

Roland von Büren¹⁶⁸ hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts bis zum Jahre 1984 zusammengefasst und gezeigt, dass die frühen Entscheide bis zu BGE 64 II 112 den Werkbegriff i.S. einer eigenartigen, d.h. individuellen Schöpfung auslegten. So forderte BGE 59 II 402 eine "Eigenartige Geistesschöpfung von individuellem Gepräge" und BGE 64 II 112 eine "Verkörperung eines Gedankens, zu der es [...] einer individuellen geistigen Tätigkeit bedurfte" als Voraussetzung eines Kunstwerkes. Diese Rechtsprechung ermöglichte eine *formale* Kunstdefinition, die den Richter von einem Urteil über den ästhetischen Gehalt des Werkes dispensierte. In den Entscheiden BGE 68 II 57 und 75 II 359 vollzog das Bundesgericht eine Wende, indem von nun an "das Vorhandensein künstlerischer Qualität"¹⁶⁹ als entscheidend angesehen wurde. In BGE 76 II 100 verstieg sich das Gericht zu einer gedehnten *materialen* Würdigung, die sich "wie eine ausgewachsene Kritik liest".¹⁷⁰ Indem das Gericht an Stelle der "eigenartigen Geistesschöpfung von individuellem Gepräge"¹⁷¹ nun einen "effet esthétique original"¹⁷² forderte, stellte es endgültig von *formalen* auf *inhaltliche* Kriterien zur Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst um. Trotz bissiger Kritik von Max Kummer¹⁷³ hat das Bundesgericht diese Praxis bis und mit Entscheid 105 II 299 aufrechterhalten, indem es dort noch einmal festhielt, "Le critère n'est pas la nouveauté, mais l'originalité de la production". Kummer warf diesem Urteil vor, einen Geist zu atmen, "der sich hartnäckig dagegen sträubt, wahr zu haben, was heutige Kunst ist (...) nämlich ein Ausbruch in alle denkbaren Stile, ein Hinauspeitschen der Phantasie in das noch nie Betretene, das noch nie Gedachte"¹⁷⁴. Er selbst stellte dieser Praxis die "statistische Einmaligkeit" als Hauptelement des urheberrechtlich schützbaeren Werkes entgegen¹⁷⁵. Damit propagierte er einen sehr formalen Werkbegriff, um jede material ästhetische Wertung zu vermeiden. Statistische Einmaligkeit setzte Kummer mit *Individualität* gleich, wobei nicht die Individualität des Werkschöpfers, sondern diejenige des Werkes im Verhältnis zu anderen

schützbar sein (...), sondern immer nur die entsprechende Konkretisierung in einem Werk". Von Büren, 1985, S. 390.

¹⁶⁸ Roland von Büren, 1985, S. 385-392.

¹⁶⁹ BGE 75 II 359.

¹⁷⁰ Roland von Büren, 1985, S. 386.

¹⁷¹ BGE 59 II 402.

¹⁷² BGE 76 II 100.

¹⁷³ Max Kummer, 1981, S. 155ff.

¹⁷⁴ Kummer, 1981, S. 156.

¹⁷⁵ Max Kummer, 1968. Als hilfreiches Korrektiv schlägt Kummer in Fällen, in denen es nicht klar ist, ob etwas als Kunstwerk verstanden sein will, die *Präsentation* als zusätzliches Element des Werkbegriffs vor: Ein Kunstwerk wird erst dann zum Kunstwerk, wenn es dem Kunstdiskurs als solches präsentiert wird. Damit ist es

Werken gemeint war¹⁷⁶. In ähnlichem Sinne bezieht nun auch die Botschaft des Bundesrates zum neuen URG "Individualität" nicht auf die Künstlerperson, sondern auf das Werk: es "wird nicht auf das persönliche Gepräge des Urhebers abgestellt; das Werk muss nicht die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegeln. Der individuelle Charakter, die Merkmale also, die eine Schöpfung von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abheben, sind ausschliesslich im Werk selbst zu suchen"¹⁷⁷. Dieser Begriff der "Individualität" ist insoweit vom Konzept der "statistischen Einmaligkeit" geprägt, als er die empirisch feststellbare *Neuheit* des Werkes in den Vordergrund stellt. Wie von Büren betont, ist, entgegen der vom Bundesgericht in BGE 105 II 300¹⁷⁸ vertretenden Meinung, das Kriterium der Neuheit des Werkes auch im Hinblick auf die Abgrenzung zum Muster- und Modellschutz tauglich: Es sei unbedenklich, die Neuheit als massgebliches Kriterium beider Gesetze zu verwenden, da sich Muster- und Modellschutz und Urheberrechtsschutz gegenseitig nicht ausschliessen, sondern ergänzen¹⁷⁹.

Inzwischen ist auch das Bundesgericht in seiner neuesten Praxis in Richtung des *Kummerschen* Werkbegriffs eingespurt: In BGE 110 IV 105 präzisierte das Gericht seine bisherige Praxis, indem es nun das urheberrechtlich schützbares Werk "als Ausdruck einer neuen originellen Idee, als eigenartige Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge, als Verkörperung eines Gedankens, für die es einer individuellen geistigen Idee bedurfte" bezeichnet. Gleichzeitig betont das Gericht, dass "an die Originalität keine zu hohen Anforderungen"¹⁸⁰ zu stellen seien. Mit diesem Entscheid knüpft das Gericht wieder stärker an seine alte Praxis vor BGE 68 II 57 an. Diese neue Tendenz bestätigt sich auch in BGE 113 II 196, zumal dort das Werk "als Ergebnis geistigen Schaffens von individuellem Gepräge oder als Ausdruck einer neuen originellen Idee" gewertet wird. Der neueste Entscheid vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona bedeutet insofern eine zusätzliche Formalisierung dieser Praxis, als das Bundesgericht von der Vorinstanz ausdrücklich *Kummers* Werkbegriff übernimmt: Für die

möglich, eine stinkende Autobatterie von einer Beuys'schen "Sozialen Plastik" zu unterscheiden.

¹⁷⁶ Vgl. Max Kummer, 1968, S. 80, dazu von Büren, 1985, S. 387.

¹⁷⁷ Botschaft URG, 1989, S. 45.

¹⁷⁸ BGE 105 II 299: "La nouveauté, condition de protection du modèle déposé (...), ne suffit pas pour qu'il y ait oeuvre d'art."

¹⁷⁹ Vgl. Roland von Büren, 1985, S. 391: "Das Werk ist im Vergleich zum Muster/Modell kein 'maius' (ein sozusagen 'besseres' Muster/Modell), sondern ein 'aliud': Hier die äussere Formgebung als Vorbild zur gewerblichen Herstellung eines Gegenstandes (also Mittel zum Zweck), dort Vermittlung einer Aussage, welche - um mitteilbar zu sein - materialisiert wird (also Selbstzweck)".

¹⁸⁰ BGE 110 IV 106.

Beurteilung der Frage, wann ein Bauwerk als urheberrechtlich geschütztes Werk zu gelten habe, stützt sich das Gericht ausdrücklich auf die Individualität des Gebäudes i.S. seiner "statistischen Einmaligkeit"¹⁸¹.

Zusammenfassend zeigt sich der von *Kummer* geprägte Werkbegriff gezeichnet durch seine *nichtindividualistische* und *formale* Qualität: Im Zentrum steht nicht das Werk als Ausdruck der originellen Intention seines Schöpfers, sondern, diesem gegenüber verselbständigt, das Werk in seiner statistischen Einmaligkeit. Der *nichtindividualistische* Werkbegriff entspricht weitgehend dem im vorstehenden Abschnitt formulierten Postulat der rechtlichen Verselbständigung des Kunstwerkes als Institution. Er reflektiert die Entwicklung der neuesten Kunst und die damit einhergehende Dezentrierung des Künstlers. Aufgrund des Zweckes des Urheberrechtsschutzes reicht das minimale Element der statistischen Einmaligkeit als Unterscheidungskriterium des urheberrechtlich schützbaeren Werkes aus¹⁸².

III. KUNSTBEGRIFF IM VERFASSUNGSRECHT

Die Kunstfreiheit findet sich in der schweizerischen BV weder als geschriebenes noch als ungeschriebenes Grundrecht. Das schweizerische Bundesgericht anerkennt die Kunstfreiheit aber innerhalb einer weitgefassten (ungeschriebenen) Meinungsfreiheit:

"Der Begriff der 'Meinung' (...) ist (insbesondere mit Rücksicht auf das Fehlen einer besonderen Gewährleistung der freien Ausübung von Kunst und Wissenschaft) weit zu fassen; er schliesst nicht nur die Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen sowie rational fassbar und mittelbar gemachte Überzeugungen (...) ein, sondern ebenfalls das Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen"¹⁸³.

Wie oben festgestellt, widerspricht die Subsumtion der Kunst unter den Meinungsbegriff den Ergebnissen einer kommunikationstheoretischen Analyse. Die künstlerische Kommunikation ist nicht eine besondere Form der Meinungsäusserung, sondern ein *aliud*¹⁸⁴. Der Unterschied liegt in der kommunikativen Wirkung: Meinungsäusserungen wirken denotativ, und sind damit geeignet, Informationen zu übertragen. Meinungen werden

¹⁸¹ BGE vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona, Erw. 2b). [zur Publikation vorgesehen].

¹⁸² Zur Nützlichkeit des zusätzlichen Elementes der *Präsentation* vgl. von Büren, 1985, S. 388f.

¹⁸³ BGE in ZBl 64, 1963, S. 365 (Filmclub II), BGE 101 Ia 155.

¹⁸⁴ Ebenso geht das BVerGer seit dem Entscheid *Mephisto* davon aus, dass "künstlerische Aussagen (...), auch wenn sie Meinungsäusserungen enthielten,

geäußert, um etwas zu sagen. Die ästhetische Form dagegen wirkt, kraft der Funktionselemente der *Ambiguität* und *Autoreflexivität* expressiv und demonstrativ. Die Form künstlerischer Kommunikation wird gewählt, weil man das, was man nicht sagen, im Kunstwerk zeigen kann. Die kommunikationstheoretische Analyse hat ergeben, dass es sich bei der Kunst um ein autonomes Kommunikationssystem handelt, das eine wichtige Funktion in der Gesellschaft exklusiv erfüllt. Ohne die ausführliche Diskussion im vierten Kapitel vorwegnehmen zu wollen, legitimieren besagte Gründe die Forderung nach der bundesgerichtlichen Anerkennung der Kunstfreiheit als *selbständiges* Grundrecht der schweizerischen Bundesverfassung.

Im folgenden sind wichtige Fälle aus der bundesgerichtlichen Praxis in den Bereichen Persönlichkeitsrechte und Strafrecht nur soweit zu erläutern, als sie für die Frage des Kunstbegriffes relevant werden. Aufgrund der Konzentration der Fragestellung muss auf eine systematische und vergleichende Untersuchung verzichtet werden¹⁸⁵.

1. KUNSTFREIHEIT UND PERSÖNLICHKEITSRECHTE

- a) Im Fall "*Maradan*"¹⁸⁶, einem sehr frühen Entscheid des Bundesgerichts, standen Grundsätze im Verhältnis zwischen Persönlichkeitsrechten und Kunstfreiheit zur Diskussion, obwohl das ZGB damals noch nicht in Kraft war. Konkret war zu entscheiden, ob ein Roman, durch seine Nähe zu realen Handlungen in einem Falle versuchten Mordes, die Ehre des Verurteilten verletzt habe. Hinsichtlich des Kunstbegriffes ist von Bedeutung, dass das Bundesgericht zum Problem der Vermengung von realen und fiktiven Gegebenheiten in einem literarischen Werk Stellung nahm. Es kam zum Schluss, dass es sich bei der Erzählung "*Ami du peuple*" von Edouard Rod um ein Kunstwerk handle, obwohl die Arbeit von Ereignissen ausgeht, die sich tatsächlich zugetragen hatten. Die Erzählung sei "*une oeuvre d'art et d'imagination, composée d'après des principes artistiques, visant uniquement un effet littéraire, sans*

gegenüber diesen Äusserungen ein aliud" bedeuteten. Dazu *Johann Friedrich Henschel*, 1990, S. 1943.

¹⁸⁵ Als wichtige Entscheide des deutschen BVerfGer im Zusammenhang mit der Verletzung von Persönlichkeitsrechten sind zu nennen: BVerfGE 7, 207 (Lüth); 30, 173 (Mephisto); 67, 213 (Anachronistischer Zug); 75, 369 (Strauss-Hachfeld). Vgl. dazu die Zusammenfassung der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfGer bei *Johann Friedrich Henschel*, 1990; zum Konflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit im deutschen Recht ferner *Heinrich Hempel*, 1991, S. 160-193.

¹⁸⁶ BGE 21, S. 184ff.

nullement prétendre donner une reproduction d'événements ou de caractère réels"¹⁸⁷.

In diesem bemerkenswerten Urteil erkannte das Bundesgericht, dass Formen des realen Alltags in einem Kunstwerk lediglich als Medium ästhetischer Formgewinne dienen. Nach dieser Praxis ist es zulässig, dass ein literarisches Werk bei realen, identifizierbaren Gegebenheiten anknüpft, sofern durch die ästhetische Form eine genügende Verfremdung erzielt wird, welche die im Werk präsentierte Welt als Gegenwelt zur realen Welt erscheinen lässt¹⁸⁸.

- b) Im Entscheid "*Hodler auf dem Totenbett*"¹⁸⁹ waren Persönlichkeitsrechte der Witwe Ferdinand Hodlers gegen die Ansprüche eines Galeriebesitzers, ein Kunstwerk einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen, abzuwägen. Im Rahmen einer Ausstellung des (damals bereits verstorbenen) Malers Johann Robert Schürch wollte der Galeriebesitzer auch das Porträt "*Hodler auf dem Totenbett*" zeigen. Schürch hatte als Schüler Hodlers das Bild in des Meisters Todesnacht, vom 19. auf den 20. Mai 1918, hergestellt. Den persönlichkeitsrechtlichen Anliegen der Witwe¹⁹⁰ hielt der Galeriebesitzer entgegen, dass ein Bild Cuno Amiets, das Hodler ebenfalls auf dem Totenbett festhalte, bereits an das Kunstmuseum Bern verkauft und dortselbst ausgestellt worden sei.

Das Bger ging in seinem Entscheid implizit davon aus, dass ein Galeriebesitzer als Kunstmittler schutzwürdige Anliegen einer kunstinteressierten Öffentlichkeit vertrete und sich auf einen grundrechtlichen Schutz berufen könne. Die berechtigten Interessen einer Allgemeinheit auf Zugang zu einem Werk würden aber dort ihre Grenzen finden, wo Pietätsgefühle Privater tangiert sind:

"Les produits des beaux-arts sont des facteurs de civilisation et d'élévation du niveau intellectuel et moral des peuples. Mais les droits de la

¹⁸⁷ BGE 21, S. 184.

¹⁸⁸ Im Gegensatz zu der hier vertretenen kunstgerechten Perspektive verkannte das Gericht im Fall "*Medityrannis*" (BGE 95 II 481ff.) die Wirkung einer Karikatur völlig. Von mehreren denkbaren Interpretationen der ambigen "Botschaft" wählte das Gericht jene, welche als Verletzung eines sehr weit gefassten Persönlichkeitsrechts verstanden werden konnte. Vgl. dazu auch die Kritik von *Heinrich Hempel*, 1991, S. 208.

¹⁸⁹ BGE 70 II 25ff, zu diesem Entscheid und zur Grundproblematik der Persönlichkeitsverletzung durch Grundrechte *Thomas Geiser*, 1990, insbesondere S. 87ff.

¹⁹⁰ Die Persönlichkeitsrechte Hodlers standen nicht zur Debatte, denn Persönlichkeitsrechte enden nach schweizerischem Recht mit dem Tode. Allerdings wird das Ansehen des Toten insofern geschützt, als seinen Angehörigen in weitem

collectivité ne sont pas non plus sans limites. Leur exercice privilégié s'arrête devant le domaine éminemment personnel. Le respect dû aux sentiments d'affectation et de piété fait aussi partie des devoirs imposés par la culture. Il appartient au juge d'examiner et de dire dans chaque espèce si et dans quelle mesure l'intérêt de la société ou celui de l'individu l'emportera."¹⁹¹

Im Rahmen dieser Abwägung anerkennt das Gericht zwar grundsätzlich die künstlerische Qualität des Werkes *Schürchs*. Dennoch rechtfertigt es die Ungleichbehandlung der Arbeiten Amiets und Schürchs durch die Witwe:

"Du fait qu'elle avait permis la vente du tableau de Cuno Amiet à un musée, il ne suit pas qu'elle dût autoriser le demandeur à exposer le tableau de Schürch, et cela d'autant moins que, dans le premier cas, il s'agissait d'honorer la mémoire du disparu, tandis que, dans le second, le but de l'exposition et de la publicité ne laissait pas d'être professionnel et intéressé."¹⁹²

Diese Begründung lässt eine *konkrete* Abwägung privater und öffentlicher Interessen vermissen. Die Frage, unter welchen Umständen einer interessierten Öffentlichkeit der Zugang zu einem Kunstwerk trotz widerstreitender Privatinteressen gewährt werden muss, hätte unter Würdigung grundrechtlicher Anliegen gestellt werden müssen. Das Gericht privilegierte aber die Privatinteressen der Witwe pauschal und ungeachtet der Tatsache, dass seit dem Tode ihres Gatten zwanzig Jahre vergangen waren¹⁹³.

- c) Auch im Entscheid "*Seelig*"¹⁹⁴ ging es um die Konkretisierung von Persönlichkeitsrechten im Zusammenhang von Kunst: Seelig übte den Beruf eines Schriftstellers, Theater- und Filmkritikers aus. Nachdem er sich in einer Kritik abfällig über einen in einem Zürcher Kino gezeigten Film geäußert hatte, teilte ihm der Inhaber des Kinos mit, dass ihm in Zukunft der Zutritt untersagt sei. Tatsächlich wurde Seelig von nun an - trotz Vorweisung von Presseausweis und bezahltem Kinobillet - der Eintritt zum Kino verweigert. Seelig führte Klage gegen den Kinobesitzer und verlangte die Aufhebung der Eintrittssperre unter Berufung auf Art. 28 ZGB, das Recht auf freie

Umfang ein Recht auf Pietät zugesprochen wird. Vgl. dazu Thomas Geiser, 1990, S. 91.

¹⁹¹ BGE 70 II S. 134.

¹⁹² BGE 70 II S. 134.

¹⁹³ Im fünften Kapitel werden wir auf die Frage der grundrechtsgeleiteten Strukturierung eines Abwägungsprozesses widerstreitender Interessen ausführlich zu sprechen kommen.

¹⁹⁴ BGE 80 II S. 26ff.

Betätigung, auf die "privatrechtliche Presse- und Informationsfreiheit" sowie auf Art. 19 UNO Menschenrechtserklärung.

Die Begründung des Bundesgerichts ist im Zusammenhang mit der Kunstfreiheit nur indirekt von Belang: Interessant ist, dass es - trotz klägerischer Anrufung von Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO von 1948 (Meinungsausserungsfreiheit) - mit keinem Worte auf die Problematik einer allfälligen Verletzung des Rechtes auf (künstlerische) Äusserung einging. Es beschränkte seine Prüfung lediglich auf die Frage, ob die Pressefreiheit des Kritikers verletzt sei:

"Auch eine an den staatsrechtlichen Begriff der Pressefreiheit anknüpfende Umschreibung der privatrechtlichen Pressefreiheit im Sinne des Art. 28 ZGB gibt somit keine Grundlage ab für eine Rechtspflicht der Beklagten, dem Kläger durch Abschluss eines Vertrages den Besuch ihrer Filmvorführung zu gestatten, um sie hernach in der Presse besprechen zu können."

Eine solche Verpflichtung folge auch nicht aus grundrechtlichen Überlegungen, denn:

"Die verfassungsmässigen Freiheitsrechte (...), gewährleisten dem Bürger die freie, vom Staate nicht behinderte Betätigung in den betreffenden Bereichen des Lebens. Hierin erschöpft sich ihr Inhalt. Einen Anspruch auf positive Leistungen des Staates verschaffen sie nicht"¹⁰⁵.

Das Gericht erkannte zwar, dass mit der Ausschliessung eines nicht genehmen Kritikers erhebliche öffentliche Interessen auf eine unabhängige Filmkritik gefährdet werden. Lakonisch schloss es aber, dass: "dieser Unzukömmlichkeit (...) auf dem Boden des geltenden Privatrechts nicht beizukommen" sei.

Dieser Entscheid erweist sich als Ausdruck eines individualistischen Grundrechtsverständnisses und einer rigiden Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht. Im vierten Kapitel werden wir sehen, dass beide Positionen - aufgrund der Entwicklung von Rechtstheorie und Rechtsdogmatik in den letzten 30 Jahren - heute nicht mehr zu vertreten wären.

2. KUNSTFREIHEIT UND STRAFRECHT

Konflikte zwischen Strafrecht und Kunstfreiheit standen in der bundesgerichtlichen Praxis vor allem im Zusammenhang mit der Verletzung religiöser Gefühle, insbesondere durch unzüchtige Schriften und Abbildungen, zur Beurteilung¹⁰⁶. Nach Art. 204 StGB wird bestraft,

¹⁰⁵ BGE 80 II S. 43

wer bestimmte Tathandlungen im Zusammenhang mit unzüchtigen Schriften, Bildern, Filmen oder andern unzüchtigen Gegenständen erfüllt, wie z.B. Produktion, Handel oder Vertrieb. Schutzobjekt von Art. 204 ist die *objektive Sittenordnung*¹⁹⁷. Art. 261 StGB sanktioniert - als strafrechtlicher Reflex der Religionsfreiheit - die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit.

- a) Im Entscheid "*Fahrner*"¹⁹⁸ hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob die öffentliche Ausstellung des Bildes "Gekreuzigte Frau" von Kurt Fahrner (eine nackte Frau am Kreuz zeigend) auf dem Barfüsserplatz in Basel, den Tatbestand von Art. 204 StGB erfüllt. Das Bundesgericht fasste seine ständige Rechtsprechung dahingehend zusammen, dass ein Gegenstand dann als unzüchtig gelte, "wenn er in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlichen Dingen verstosse".¹⁹⁹ Wie das Gericht weiter ausführte, unterstehe auch die Kunst dem "allgemeinen Gebot des Art. 204, und es kommt daher bei künstlerischen Veröffentlichungen ebenfalls auf die Wirkung an, welche die Darstellung auf den unbefangenen Beschauer hat". Das Gericht räumte ein, dass der "nackte menschliche Körper von jeher Gegenstand der bildenden Künste war und dass die Öffentlichkeit in Kunstaussstellungen und Museen an der Darstellung des Nackten keinen Anstoss nimmt"²⁰⁰. Zur Beurteilung der Frage, ob ein bestimmtes Werk unzüchtig sei, komme es nicht auf die Absicht des Künstlers an, abzustellen sei einzig auf die *Wirkung* des Werkes. Entscheidend sei somit, wo das Werk gezeigt werde: "Ein im Strassenschaufenster einer Kunsthandlung ausgestelltes Bild kann als unzüchtig empfunden werden, während es in einem Museum oder in einer Kunstgalerie das Schamgefühl des nämlichen Betrachters unter Umständen nicht verletzt." Nach umständlicher Prüfung kam das Gericht zum Ergebnis, dass keine Verletzung von Art. 204 StGB vorliege. Es erwog, "dass Gesichtsausdruck und übrige Körperhaltung der Nackten nicht eine wollüstige Empfindung erkennen" liessen und

¹⁹⁶ Weitere Strafbestimmungen, mit denen Kunstwerke in Konflikt geraten können, sind: Üble Nachrede (StGB 173), Beschimpfung (StGB 177), Aufforderung zur Dienstverweigerung (StGB 276) sowie Sachbeschädigung (StGB 145). Zu letzterem Tatbestand der Entscheid der EKMR im Falle "Sprayer von Zürich", in: EuGRZ 1984, 259.

¹⁹⁷ Vgl. Günter Stratenwerth, 1978, S. 70.

¹⁹⁸ BGE 86 IV S. 19ff.

¹⁹⁹ BGE 86 IV S. 19.

²⁰⁰ BGE 86 IV S. 20.

das Bild auch sonst "keinerlei Hinweis auf das Geschlechtliche oder eine Anspielung auf einen Liebesvorgang enthalte"²⁰¹.

Nachdem die Prüfung von Art. 204 StGB nach Kriterien erfolgte, die durchaus der spezifischen Wirkung der Kunst gerecht zu werden vermögen, erstaunen die folgenden Ausführungen zu Art. 261 StGB umso mehr. Die Tatsache, so das Bundesgericht, dass es sich im konkreten Falle um ein Kunstwerk handle, sei hinsichtlich der Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit unerheblich:

"Im Bilde wird nicht irgendein Kreuz, sondern das Christuskreuz der christlichen Religionen dargestellt. Die Form des Kreuzes und die Inschrift am Kopf des Stammes erinnern den Christen unfehlbar an den Kreuzestod von Christus. An Stelle des Leibes Christi hängt jedoch eine nackte Frauengestalt am Kreuz, die mit gespreizten Beinen die deutlich sichtbare Scham offen zu Schau stellt, als ob sie zum Geschlechtsakt bereit wäre. Eine solche ans Unzüchtige im Sinne von Art. 204 StGB grenzende Darstellung mit dem Erlösungstod Christi in Parallele gesetzt, stellt eine grobe Entwürdigung des Christuskreuzes als Symbol christlicher Glaubenssätze dar und verletzt daher in gemeiner Weise die religiöse Überzeugung anderer"²⁰².

Ohne im geringsten zwischen den zwei widerstreitenden Grundrechtspositionen (Kunstfreiheit versus Religionsfreiheit) abzuwägen, stellte es - in heute unverständlicher Weise²⁰³ - den Schutz religiöser Gefühle absolut. Obwohl das Gericht hinsichtlich des Tatbestandes der Unzüchtigkeit die besondere Wirkung der Kunst zu berücksichtigen gewillt war, liess es dies im Bereich religiöser Fragen vermissen. Ansonsten hätte das Bundesgericht feststellen müssen, dass die Assoziation zu Golgatha bei näherem Hinsehen nicht aufrechterhalten werden kann. Die aus vielen Darstellungen jedermann bekannte Szene ist deformiert, so dass nach einem ersten verwirrenden Eindruck der Ähnlichkeit der Unterschied erkannt wird: "So fehlen die fünf Wunden des Gekreuzigten; Hände und Füße sind nicht durchbohrt, sondern gefesselt. Die Dornenkrone fehlt. Die Inschrift lautet anders"²⁰⁴.

Das Bundesgericht verkannte, dass die moderne Kunst ihre Wirkung eben gerade durch Ambiguität erzielt. Die Konfrontation bekannter Bilder mit Gegenbildern löst beim Betrachter Irritationen aus, welche diesen dazu bringen, genauer hinzusehen. Genauer hinsehen muss er,

²⁰¹ BGE 86 IV S. 22.

²⁰² BGE 86 IV S. 24.

²⁰³ So die Meinung von Theologen, Kunstkritikern und Juristen in dem von *Martin Schubarth*, 1983 herausgegebenen Sammelband zum Fahrner-Prozess.

²⁰⁴ *Dietmar Mieth*, 1983, S. 79.

um zu verstehen, was nicht *gesagt*, aber auf diese Weise vielleicht *gezeigt* werden kann.

- b) Fall *J.F. Müller*. Im Rahmen von "Fri-Art 81", einer der zeitgenössischen Kunst gewidmeten Ausstellung, zeigte Josef Felix Müller drei grosse Gemälde unter dem Titel "Drei Nächte drei Bilder". Entsprechend dem Konzept der Ausstellung waren die Gemälde während und am Ort der Ausstellung geschaffen worden. Am Tag der offiziellen Ausstellungseröffnung wurden die Bilder beschlagnahmt und die Verwahrung der Bilder angeordnet²⁰⁵. In dritter Instanz erklärte das Bundesgericht die Verurteilung des Künstlers und neun Mitbeteiligter zu einer Busse von je Fr. 300.-- und die Konfiskation der Bilder als übereinstimmend mit Art. 204 Abs. 1 und 3 StGB²⁰⁶:

Zur Frage des Kunstbegriffs ist folgendes zu bemerken:

Ohne die Frage nach möglichen Varianten der Lektüre aufzuwerfen, interpretierte das Bundesgericht die drei Gemälde als eindimensionale pornographische Darstellungen:

"Les toiles en cause ici montrent une débauche d'activités sexuelles contre nature [sodomie, zoophilie, petting], représentées de façon grossière et en grand format; elles sont de nature à blesser brutalement la décence sexuelle des personnes douées d'une sensibilité normale"²⁰⁷.

Damit verkannte das Gericht, dass moderne Kunst nicht als *Mimesis* gelesen werden darf. Mit dieser Lektüre schloss das Bundesgericht die Darstellung sexueller Perversion als Thema der Kunst überhaupt aus. Sexuelle Perversion ist aber eine Realität unserer Gesellschaft, die als Gegenstand künstlerischer Kommunikation nicht tabuisiert werden darf. Vor einer abstrakten Disqualifizierung der Gemälde hätte - wie ähnlich im Fall Farner erfolgt -, die spezifische Wirkung des Werkes unter *formal* ästhetischen Gesichtspunkten geprüft werden müssen. Es wäre dann zu fragen gewesen, ob die sexuellen Perversitäten auch bei näherer Prüfung *unzweideutig* pornographisch wirken. Eine Darstellung ist dann unzweideutig pornographischer Art, wenn keine *Ambiguität* eine Mehrzahl von Interpretationsvarianten evoziert. - Die Prüfung des Werkes unter dem Aspekt der Kunstfreiheit hätte ferner verlangt, (werk)biographische Daten des Künstlers (wie z.B. Reputation oder bisherige Auseinandersetzung mit ähnlichen

²⁰⁵ Zum Sachverhalt vgl. den Entscheid der Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg vom 26 April 1982, sowie Arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme, Affaire Müller et autres (25/1986/123/174) Nrn. 9 - 13., teilweise abgedruckt in: EuGRZ 1988, S. 543.

²⁰⁶ BGE vom 26. Januar 1983 in Sachen Josef Felix Müller.

²⁰⁷ Dazu Erw. 1 des Entscheides.

Fragestellungen) ebenso wie die Modalitäten der Ausstellung stärker zu gewichten. Zum ersten hätte dann berücksichtigt werden müssen, dass es sich bei J.F. Müller um einen in Kunstkreisen anerkannten und mehrfach ausgezeichneten Maler handelt²⁰⁸. Zum zweiten wäre nicht nur darauf abzustellen gewesen, dass keine Altersbegrenzung den Zugang zu den Bildern beschränkte, sondern ebenfalls, dass die Gemälde im Rahmen einer speziell der modernen Kunst gewidmeten Ausstellung gezeigt wurden. Unbefriedigend scheint mir auch, dass das Bundesgericht in Kunstbelangen den "normal empfindenden Bürger" zum Massstab der Gesamtwürdigung des Werkes machte:

"L'impression d'ensemble que font naître les toiles de Müller est de nature à blesser les conceptions morales du citoyen doué d'une sensibilité normale"²⁰⁹.

Kunst und Moral müssten getrennt werden, denn es sind ja auch immer wieder Formen des durchschnittlichen (doppel)moralischen Empfindens, die von der Kunst in Frage gestellt werden. In diesem Sinne wäre eher auf die Wirkung abzustellen, welche die Bilder bei einem *kunstinteressierten* Betrachter hervorrufen²¹⁰.

IV. KUNSTBEGRIFF UND KULTURPOLITIK

1. ABGRENZUNG VON KUNST UND KULTUR

Von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung ist der Kunstbegriff, welcher der staatlichen Kulturpolitik unterliegt:

Die schweizerische BV kennt bislang keine ausdrückliche Grundlage der staatlichen Kulturpolitik. Aus Art. 27 ter BV sind nur punktuelle Kompetenzen des Bundes im Bereich der Filmförderung zu entnehmen²¹¹. Nachdem im Jahre 1986 sowohl die "Kultur-Initiative" als auch der Gegenvorschlag des Bundesrates nur knapp gescheitert sind, ist inzwischen ein neuer Vorschlag zu einem Verfassungsartikel gemacht worden²¹².

a) Kritik des "engen" und des "weiten" Kulturbegriffs:

²⁰⁸ Die Reputation des Künstlers wurde z.B. vom EGMR in Nr. 9 des Entscheides vom 24. Mai 1988 ausdrücklich anerkannt.

²⁰⁹ Erw. 1b).

²¹⁰ Das Urteil des Bundesgerichts ist letztlich vom EGMR bestätigt worden. Vgl. dazu Joachim Würlker, 1989b, S. 369 - 372.

²¹¹ Weitere vom Bundesrat im Zusammenhang von Kultur herangezogene Verfassungsgrundlagen sind in VPB (55) 1991, S. 267ff. aufgeführt.

²¹² Zum folgenden bereits Graber, 1991, S. 247ff.

In der Botschaft über einen Kulturförderungsartikel propagiert der Bundesrat einen weiten Kulturbegriff.²¹³ Dieser Kulturbegriff orientiert sich an den aktuellen Kulturdefinitionen des Europarates²¹⁴ und der UNESCO²¹⁵. Wie der Bundesrat bereits anlässlich der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens klargestellt hatte, legt er diesem Begriff folgende Definition zugrunde: "Kultur im Sinne dieses erweiterten Verständnisses umfasst demnach neben den 'klassischen' Domänen der bildenden Kunst, der Literatur, der Musik, des Theaters und des Films auch etwa Teilbereiche der Förderung von Minderheiten, der Jugendarbeit und der Erwachsenenbildung."²¹⁶ Diese Erweiterung des staatlichen Kulturbegriffs ist der Tendenz nach zu begrüßen. Die Kultur darf nicht auf vorbestimmte Ausgestaltungen reduziert werden. Nach dem Kulturverständnis des Bundesrates ist Kultur alles, was die Identifikation des Individuums in der Gesellschaft ermöglicht. Er grenzt sich damit gegenüber einem Kulturbegriff ab, wie er etwa dem deutschen Kulturstaat des 19. Jahrhunderts zugrunde lag.²¹⁷ Das deutsche Kulturverwaltungsrecht bewegt sich teilweise heute noch in dieser Tradition, soweit es zu einer Reduktion der Kultur auf etwas Statisches, nämlich "ihre Ausgestaltungen im positiven Recht"²¹⁸ tendiert. Problematisch an diesem Verständnis ist weniger die Tatsache, dass die Kultur in die drei Bereiche Kunst, Wissenschaft und Bildung segmentiert wird²¹⁹ als vielmehr die Tendenz, die Kultur vom Recht (oder der Administration) her zu denken. Dieser Kulturbegriff erweist sich zwar in der juristischen Praxis als gut verwendbar, hat aber den Nachteil, mit einem statischen Verständnis das Eigenleben der Kultur zu beschneiden.

In der deutschsprachigen juristischen Literatur hat sich vor allem *Peter Häberle* in zahlreichen Publikationen zur Problematik des staatlichen Kul-

²¹³ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck S. 4f. Mit dem weiten Kulturbegriff knüpft der Bundesrat an den Vorschlag an, der bereits im *Clottu-Bericht*, 1976, S. 16 vorgebracht worden ist.

²¹⁴ "Kultur ist alles, was dem Individuum erlaubt, sich gegenüber der Welt, der Gesellschaft und auch gegenüber dem heimatlichen Erbgut zurechtzufinden, alles was dazu führt, dass der Mensch seine Lage besser begreift, um sie unter Umständen verändern zu können." Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 40.

²¹⁵ "Die Kultur umfasst die Strukturen, Ausdrucksformen und Bedingungen des Lebens einer Gesellschaft und die verschiedenen Arten, mit denen sich das Individuum in dieser Gesellschaft zum Ausdruck bringt und erfüllt." Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 40.

²¹⁶ Eidgenössisches Departement des Innern, 1990, S. 12.

²¹⁷ In der Formel vom Kulturstaat wurden Staat und Kultur zu Beginn des 19. Jahrhunderts zum ersten Mal begrifflich miteinander verknüpft. Vgl. dazu *Dieter Grimm*, 1984, S. 104, dazu auch *Niklas Luhmann*, 1984, S. 629.

²¹⁸ Kritisiert bei *Peter Häberle*, 1986, S. 195.

turbegriffs geäußert. Er attestiert dem engen Begriff zunächst, dass er "an einem verbreiteten Alltagsverständnis von "Kultur" anknüpfen"²¹⁹ könne. Auf der anderen Seite bemängelt er, dass damit "nur von Recht und Staat zur Kultur" gedacht werde. Häberle verweist auf die Kritik an diesem engen Begriff, welche vor allem in der modernen Anthropologie geäußert worden ist²²¹. Nach dieser Konzeption - mit der sich, wie wir oben gesehen haben, auch der Bundesrat zu befreunden scheint - umfasst Kultur alle nicht natürlich determinierten, insbesondere alle naturverändernden Aktivitäten des Menschen. Wie Dieter Grimm²²² zutreffend einwendet, führt eine derartige Erweiterung des Kulturbegriffs dazu, dass letztlich auch Ess- und Kochgeschirr, Sportgeräte usw. zur Kultur gezählt werden müssen. Eine so gestaltete Ausdehnung des Kulturbegriffs muss auch Staat und Recht selbst als Kulturphänomene erkennen. Grimm nimmt Abstand von einem solch diffusen Begriff, weil sich "die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kultur auf dieser Grundlage nicht präzise genug diskutieren" lässt²²³. Skeptisch zu einer Verwässerung des Kulturbegriffs äußert sich auch Udo Steiner. Er sieht die Gefahr, dass ein weiter Kulturbegriff "seine qualitative Klammerfunktion für Bildung, Wissenschaft, Kunst und Kultur mit negativen Auswirkungen für die geistig-ethische Gesamtverfassung der Gesellschaft verliert"²²⁴.

Für den Staat stellt sich in der Tat die praktische Schwierigkeit, dass die Kulturförderung zum Bereich der Leistungsverwaltung gehört, welche nach der Praxis des Bundesgerichts ebenfalls dem Legalitätsprinzip unterworfen ist²²⁵. Wie die in der Praxis auftretenden Probleme zeigen, handelt es sich bei der Förderung von Kunst, Bildung, Wissenschaft um sehr dynamische Bereiche, die sich nicht schematisch administrieren lassen. Die "Klammerfunktion des Kulturbegriffs"²²⁶ erweist sich gerade dann als unerlässlich, wenn es darum geht, strukturelle Unterschiede im Kultursektor rechtlich flexibel erfassen zu können. Die Gegenwartskunst reagiert ungleich sensibler auf (politische oder wirtschaftliche) Konditionierungen als etwa die Denkmalpflege, die Erwachsenenbildung, oder die Sportförderung. Es lässt sich in der Kunstförderung kaum

²¹⁹ vgl. Thomas Oppermann, 1982, S. 253f.

²²⁰ vgl. Häberle, 1986, S.195.

²²¹ vgl. die Literaturhinweise bei Häberle, 1986, S.195 - 198.

²²² Vgl. Dieter Grimm, 1984, S. 116.

²²³ Grimm, 1984, S. 117; ähnlich Werner Maihofer, 1983, S.966.

²²⁴ Udo Steiner, 1984, S. 40f.

²²⁵ vgl.BGE 103 Ia 369 ff. (Wäffler); zu den praktischen Schwierigkeiten welche sich daraus insbesondere für die Leistungsverwaltung ergeben: Peter Saladin, 1982, S. XLVII-LI.

beurteilen, ob es sich bei einer ausgewählten Arbeit tatsächlich um Kunst handelt. Dennoch bestehen Mindestanforderungen an ein gerechtes Verfahren, die auch bei der Vergabe von Förderbeiträgen berücksichtigt werden müssen. Abschlägige Entscheide sollen von einer unabhängigen Instanz kontrolliert werden können. Die Begründung eines negativen Entscheides einer Verwaltungsbehörde oder die Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf eine verwaltungsunabhängige Kunstkommission setzt einen in der Praxis verwendbaren Kulturbegriff voraus.

Der Bundesrat scheint sich aufgrund der Kritik zum Vernehmlassungsentwurf²²⁷ der praktischen Probleme bewusst geworden zu sein, denen er sich mit dem weiten Kulturbegriff ausliefert: "Eine (...) einschränkende Interpretation des Kulturbegriffs drängt sich insbesondere für eine Kulturförderungspolitik auf Bundesebene auf. Es kann nicht das Ziel eines Verfassungsartikels zur Kulturförderung sein, alles zu fördern und zu unterstützen, was in irgendeiner Weise als kulturell anzusehen ist"²²⁸. Dem Widerspruch, der entsteht, indem er einerseits einen weiten Kunstbegriff propagiert, diesen aber aus Praktikabilitätsgründen wiederum einschränkend interpretieren will, stellt sich der Bundesrat allerdings nicht. Darin offenbart sich einmal mehr das theoretische Defizit dieses diffusen Begriffes.

Wir halten vorläufig fest: Dem engen Kulturbegriff haftet der Geruch des Bewahrenden an, er ist somit ausserstande, mit sozialem Wandel fertigzuwerden. Heute kann nicht mehr von einem gegebenen Kulturideal gesprochen werden, das es zu verteidigen gälte²²⁹. Die Gesellschaft entscheidet selbst, was sie als Kultur begreifen will. Die Kritik am engen Kulturbegriff ist aber nur soweit berechtigt, als sie dessen Statik bemängelt. Bedenklich ist weniger, dass die Kultur in die Grundkategorien Bildung, Kunst und Wissenschaft segmentiert wird, sondern vielmehr die Tatsache, dass diese Segmente innerlich festgefroren werden und so eine Veränderung ausgeschlossen ist²³⁰. Der weite Kulturbegriff kann andererseits mangels genügender Rationalität²³¹ und administrativer Praktikabilität nicht als Alternative gesehen werden. Wenn

²²⁶ Steiner, 1984, S.41.

²²⁷ Vgl. dazu Graber, 1991, S. 247ff.

²²⁸ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 38.

²²⁹ In diesem Sinne auch Jörg Paul Müller, 1991, S. 110.

²³⁰ Ähnlich Steiner, 1984, S. 41.

²³¹ Wie Grimm, 1984, S. 122 zutreffend bemerkt, unterscheidet der weite Kulturbegriff ungenügend zwischen Autarkie und Autonomie der Kultur. Die Kultur ist nicht autark im Sinne einer Unabhängigkeit von der Gesellschaft; im Gegenteil: "auf funktionaler Spezialisierung beruhende Autonomie geht stets mit erhöhter Abhängigkeit einher". Zu bejahen ist deshalb die Autonomie der Kultur, in dem

auch der weite Kulturbegriff nicht die Alternative sein kann, so muss folglich die Suche in eine dritte Richtung weitergehen.

b) Systemtheoretische Abgrenzung von Kultur und Kunst

Den zu beschreitenden Weg hat *Dieter Grimm*²³² in seiner massgeblichen Untersuchung zum "Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen" gewiesen und das Tor zu einer an soziologischen Erkenntnissen orientierten Definition der Kultur im Staat geöffnet. Sich anlehnend an systemtheoretische Vorarbeiten von *Parsons* und *Luhmann* hat er demonstriert, wie die Rechtswissenschaft Nutzen aus Erkenntnissen ihrer Nachbardisziplinen, insbesondere der systemtheoretischen Soziologie zu ziehen vermag.

Von der Soziologie hat *Grimm* die Vorstellung übernommen, dass sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern funktional differenziert²³³. Der Prozess funktionaler Differenzierung ist als *soziale Evolution* zu verstehen. Im *fortlaufenden* Prozess der Evolution haben sich soziale Teilsysteme ausgebildet, die sich gegenüber ihrer Umwelt dadurch abgrenzen, dass sie eine bestimmte Funktion erfüllen. "Ist es das Kennzeichen entwickelter Gesellschaften, dass sie sich nicht mehr segmentär oder stratifikatorisch, sondern *funktional* differenzieren, dann muss das spezifische Merkmal, das die genannten Bereiche verbindet und zugleich von anderen gesellschaftlichen Teilsystemen unterscheidet, in ihrer Funktion zu suchen sein."²³⁴ Ob und welche Teilsysteme sich ausgebildet haben, kann *empirisch* festgestellt werden. Die empirische Beobachtung eines differenzierten Systems kann nur eine Momentaufnahme sein, die im Zeitpunkt der Beobachtung eine Situation zeigt, welche infolge der weitergehenden Evolution so schon nicht mehr besteht. Der Faktor Zeit kann vom Beobachter nicht erfasst werden. Das bedeutet für die Ontizität des beobachteten Teilsystems, dass allein die Tatsache seiner empirischen Feststellbarkeit nichts darüber aussagt, ob dieses System auch in Zukunft als solches bestehen wird. Nur die soziale Evolution kann über Fortbestand oder Tod des Systems entscheiden.

Im Kulturbereich i.S. der Alltagssprache können empirisch die Kunst, die Erziehung (Bildung), die Wissenschaft und die Religion als Teilsysteme beobachtet werden²³⁵. Auch hier gilt: diese Systeme haben sich

Sinne, als darunter das Eigenleben von Teilbereichen der Gesellschaft zu verstehen ist. In diesem Sinne auch *Breunung/Nocke*, 1988, S.258f.

²³² Vgl. *Grimm*, 1984, S. 104-137.

²³³ vgl. *Grimm*, 1984, S. 117 mit Hinweis auf *Niklas Luhmann*, 1980b, S. 25 ff.

²³⁴ *Grimm*, 1984, S. 117.

²³⁵ Zu den einzelnen Systemen vgl. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472-481.

differenziert, weil sie es im Prozess sozialer Evolution übernommen haben, eine bestimmte Funktion in der Gesellschaft exklusiv zu erfüllen. Wenn die Kunst, die Erziehung, die Religion usw. für die Gesellschaft eine je spezifische Funktion ausüben, so folgt daraus, dass es rechtspraktisch wenig hilfreich ist, diese Systeme unter *einen* rechtlichen Kulturbegriff zu zwingen. Kultur ist für das Recht nicht generell zu erfassen; jedes der relevanten Teilsysteme definiert sich selbst. Mit anderen Worten: *die Kunst, die Wissenschaft, die Erziehung und die Religion bestimmen autonom, was Kunst, Wissenschaft, Erziehung und Religion ist*²³⁶. Der Kulturbegriff verliert somit für das Recht soweit an Bedeutung, als die Frage nach spezifischen (empirisch feststellbaren) Funktionssystemen im Kulturbereich in den Vordergrund gerückt wird. Dieser soziologisch-systemtheoretische Ansatz hat - wie eingangs ausgeführt - keinesfalls zur Konsequenz, dass sich das Recht einer Definition dieser Bereiche zu enthalten hätte. Gemeint ist vielmehr, dass sich die "Sprache" des Rechts von der je eigenen "Sprache" dieser Systeme unterscheidet. Somit hat das Recht Begriffe und Konzepte zu schaffen, welche genügend *offen* konzipiert sind, um Wandlungen innerhalb der Systeme nachvollziehen zu können. Der iuristische Begriff eines kulturellen Subsystems wird somit zum Gefäß, das den im Anwendungsfalle vom System bestimmten und in der Sprache des Rechts reformulierten Inhalt erhält.

Auf der Grundlage vorstehender Skizze eines soziologisch-systemtheoretischen Kulturbegriffs drängen sich hinsichtlich seiner Konkretisierung im Bereich staatlicher Kunstförderung drei Forderungen auf:

- 1) Die Kunst ist ein autopoietisches System der Gesellschaft und darum sowohl verfassungsrechtlich als auch verwaltungsorganisatorisch von den übrigen Bereichen der Kultur, nämlich Wissenschaft, Erziehung und Bildung sowie Religion abzugrenzen. Somit wäre die Kunstfreiheit *de lege ferenda* als eigenständiges Grundrecht der BV bundesgerichtlich anzuerkennen oder via [Partial- oder Totalrevision] in die BV aufzunehmen²³⁷. Die Erkenntnis, dass die Möglichkeit der autonomen Funktion eines Kommunikationssystems staatliche Leistungen bedingt, zwingt dazu, Kunstfreiheit in Verbindung mit Kunstförderung zu denken²³⁸. Indem das Recht die autonome Funktion

²³⁶ In diesem Sinne, mit Hinweisen auf Niklas Luhmann: *Breunung/Nocke*, 1988, S.260: "Was noch oder nicht mehr Kunst, Recht oder rechter Glaube ist, bleibt den kommunikativen Prozessen überlassen, die sich zu autonomen Systemen Kunst, Recht, Religion usw. in dem Masse organisieren, in dem es ihnen gelingt, eine symbolische Eigenwelt, eine immanente Gesetzmäßigkeit auszuprägen, die eine zuverlässige Abgrenzung der einzelnen 'Sinnsphären' erlaubt".

²³⁷ Vgl. dazu die Ausführungen im vierten und fünften Kapitel.

²³⁸ In ähnlicher Weise kombinierte bereits Art. 142 der Weimarer Reichsverfassung (1919) die Kunst- sowie die Wissenschaftsfreiheit mit einem Förderungsauftrag: "Die

jedes Kommunikationssystems zugleich gewähren und schützen würde, überliesse es der Autopoiese des Systems zu bestimmen, welche Kommunikation reproduziert wird²³⁹.

- 2) Die Orientierung an einem soziologisch-systemtheoretischen Kulturverständnis brächte ferner den erheblichen rechtspraktischen Vorteil mit, dass von empirisch feststellbaren Kommunikationssystemen ausgegangen werden könnte. Das Recht würde so in eine grössere Nähe zu den beschriebenen gesellschaftlichen "Realitäten" gerückt. Damit könnte "Übersetzungsproblemen" zwischen verschiedenen "Sprachen" begegnet und Steuerungsprobleme gelöst werden²⁴⁰.
- 3) Die Kunst ist ein lebendiger Bereich der Gesellschaft, der sich in dauerndem, eigenen Gesetzen folgendem Wandel befindet. Aus dieser Tatsache folgt in bezug auf die organisatorische und verfahrensmässige Regelung der staatlichen Kunstförderung, dass zwischen Kunst als Innovation und Kunst als Tradition zu unterscheiden ist.

Da wir - aufgrund notwendiger Voruntersuchungen - auf die *grundrechtliche* Diskussion der Interferenz von Kunst und Wirtschaft erst im vierten Kapitel werden eingehen können, beschränken sich die weiteren Ausführungen im folgenden, letzten Abschnitt dieses Kapitel auf den dritten Punkt.

2. KUNST ALS INNOVATION - KUNST ALS TRADITION

Bereits die Weimarer Reichsverfassung unterschied zwischen dem dynamischen und dem statischen Bereich der Kunst. Während Art. 142 WRV die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit sowie ihre Förderung garantierte, war die Kulturwahrung klar davon geschieden und in Art. 150 WRV geregelt²⁴¹. Die Unterscheidung zwischen dem innovatorischen und dem traditionsgebundenen Aspekt der Kunst entspricht der Erkenntnis, dass das lebendige Kunstschaffen viel sensibler auf staatlichen Einfluss reagiert, als das schon sedimentierte. In diesem Sinne fordert denn auch im neueren deutschen Recht insbesondere *Werner Maihofer* die Unterscheidung zwischen "Kultur als Tradition" und "Kultur als

Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil". Vgl. dazu *Peter Häberle*, 1980, S. 22.

²³⁹ Ähnlich *Grimm*, 1984, S. 130: "Die Grundrechte erkennen (...) eine dem jeweiligen Kulturbereich innewohnende Eigengesetzlichkeit an, die sich nur unter Autonomiebedingungen entfalten kann."

²⁴⁰ Strategien staatlicher Steuerung der Kunstförderung werden wir im fünften Kapitel entwerfen.

Innovation"²⁴². Weniger glücklich hatte das EDI noch in seinem, anlässlich des Vernehmlassungsverfahrens zum neuen Kulturförderungsartikel veröffentlichten Kommentar, in Absatz eins die "Pflege des kulturellen Erbes" im gleichen Zug genannt wie die "Förderung der kulturellen Entwicklung und Vielfalt des Landes". In den Erläuterungen dazu hiess es: "Der sogenannten Kulturwahrung (Denkmalpflege, Heimatschutz, Museumswesen etc.) ist gemäss diesem Kulturverständnis das aktuelle Kunst- und Kulturschaffen der Gegenwart gleichwertig gegenüberzustellen."²⁴³ Wie andernorts kritisiert, wird damit unterlassen, den *dynamischen* Bereich der Gegenwartskultur und die *statische* Pflege des kulturellen Erbes strukturell zu unterscheiden²⁴⁴. Im Gegensatz zur Gegenwartskunst ist der Sektor der Kulturwahrung schon auskristallisiert, das "Spiel ist ausgespielt", der Bereich präsentiert sich statisch. Der nun vorliegende definitive Wortlaut des Kulturförderungsartikels hat eine gewisse redaktionelle Klärung gebracht, indem neu der Begriff "kulturelles Leben" verwendet wird. Dieser Begriff umfasse, so der Bundesrat, "die gesamte Trias der Kulturförderung: die Pflege des kulturellen Erbes, die Förderung der kulturellen Entwicklung und des aktuellen Schaffens und schliesslich die Kulturvermittlung"²⁴⁵. Zu bemängeln bleibt, dass im Verfassungstext selbst immer noch zuwenig nachdrücklich zwischen den innovatorischen und den traditionsverbundenen Aspekten der Kultur unterschieden wird.

a) Kunstförderung

Es ist Ausdruck des schweizerischen Föderalismus, dass sich die Gemeinwesen auf den Stufen Bund, Kanton und Gemeinden in die Verantwortung zur Kunstförderung teilen²⁴⁶. Auf *Bundesebene* sind es vor allem zwei Institutionen, die - hauptsächlich oder neben anderen

²⁴¹ Vgl. dazu Häberle 1980, S. 22; Grimm, 1984, S. 115, FN 31.

²⁴² Vgl. Werner Maihofer, 1983, S. 969ff.; ähnlich auch Peter Häberle, 1982, S. 27ff. Für das italienische Recht vgl. Stefano Merlini, 1990, S. 379-417. Merlini interpretiert die Unterscheidung zwischen "cultura" und "patrimonio culturale" in Art. 9 Costituzione italiana im Gesamtzusammenhang der Verfassung und der Grundrechte als Trennung zwischen Gegenwart und-Vergangenheit: "Si può affermare che questa netta distinzione fra cultura-patrimonio (o cultura storicizzata) e cultura-ricerca (o cultura libertà) si ritrova svolta, quasi puntualmente, in quegli articoli della Costituzione che si occupano della cultura sotto il profilo della libertà di manifestazione del pensiero, della educazione e istruzione, dell'urbanistica e dei musei e biblioteche degli enti locali." (S. 396).

²⁴³ EDI, 1990, S. 12.

²⁴⁴ Vgl. Graber, 1991, S. 259.

²⁴⁵ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 41.

²⁴⁶ Zur Diskussion über die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen im Kulturbereich vgl. VPB 1986 [47], S. 306ff., insbesondere 313f., sowie VPB 1991 [55], S. 267ff., 270; dazu auch die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck,

Verpflichtungen - Aufgaben im Bereich der *direkten Förderung* der Kunst erfüllen: Die Stiftung Pro Helvetia (SPH) und das Bundesamt für Kultur (BAK)²⁴⁷. Während sich die SPH vor allem im Bereich der Einzelförderung engagieren soll, ist das BAK für die Bearbeitung grundsätzlicher und allgemeiner kulturpolitischer Aufgaben auf Bundesebene zuständig²⁴⁸. Ferner ist auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten der Kunstförderung verpflichtet, soweit ihm die Wahrnehmung kunstpolitischer Anliegen in internationalen Organisationen mit kulturellen Zielsetzungen, wie dem Europarat oder der UNESCO, obliegen oder Auslandmissionen die Tätigkeit der SPH im Ausland unterstützen²⁴⁹. Im Zusammenhang mit der Konkretisierung des Kunstbegriffs in der Leistungsverwaltung interessieren vor allem Organisation und Verfahren der entscheidenden Instanzen:

aa) *Stiftung Pro Helvetia*: Die SPH ist eine Stiftung öffentlichen Rechts, welche, gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1965 betreffend die Stiftung Pro Helvetia²⁵⁰, Kulturwahrung, Kulturförderung sowie die Pflege der kulturellen Beziehungen zum Ausland bezweckt. Zusammensetzung und Organisation sind in den Art. 5 - 9 des Gesetzes geregelt. Der Stiftungsrat organisiert sich in sechs Gruppen, wobei sich folgende vier Gruppen der Kunstförderung i.e.S. widmen²⁵¹:

- Gruppe I: Bildende und angewandte Kunst; Film
- Gruppe II: Musik
- Gruppe III: Literatur; Geisteswissenschaften
- Gruppe IV: Theater; Tanz

S. 38ff; ferner Hans-Jörg Stadler, 1984, S. 72, 75; Bernd Küster, 1990, S. 35f., 57, 64f.

²⁴⁷ Zur Aufgabenteilung zwischen BAK und SPH vgl. VPB 1991 (55), S. 270f; ferner die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 24ff.

²⁴⁸ Vgl. Botschaft "Pro Helvetia", 1987, S. 949.

²⁴⁹ Eine Koordinationskommission für die Präsenz der Schweiz im Ausland wacht gemäss Bundesgesetz vom 19. März 1976 über Gesamtkonzeption und Koordination sämtlicher Massnahmen, die der Landeswerbung im Ausland dienen; vgl. dazu die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 25.

²⁵⁰ SR 447.1

²⁵¹ Vgl. Tätigkeitsbericht 1991, S. 242. Die Gruppe V übernimmt Aufgaben in den Bereichen Dokumentation, Information und Presse sowie Personenaustausch mit dem Ausland, die Gruppe VI engagiert sich für die kulturelle Animation und die Volkskultur. Beides sind Bereiche, die nicht unmittelbar der Förderung des aktuellen Kunstschaffens dienen, sondern zu den Aufgaben der Kulturwahrung sowie der Pflege der Beziehungen zum Ausland gehören.

Über künstlerische Belange, d.h. über Fragen der Unterscheidung von Kunst/Nichtkunst entscheiden vier Arbeitsgruppen in den Bereichen Film, Literatur, Musik und Theater. Im Filmbereich besteht eine eigene Jury, welche über Filmprämien entscheidet. Die Arbeitsgruppen setzen sich aus Mitgliedern des Stiftungsrates zusammen; es handelt sich dabei um Vertreter der entsprechenden Kunstgattungen sowie um Journalisten, Politiker, Kulturbeamte, Mittelschullehrer, Unternehmer usw.²⁵².

Das Verfahren zur Beurteilung und Entscheidung von Gesuchen ist in der Geschäftsordnung sowie im Reglement über Beiträge der Stiftung Pro Helvetia vom 8. Dezember 1988²⁵³ wie folgt geregelt:

Über Beträge bis Fr. 5000.-- entscheidet die Direktion der SPH, wobei das Sekretariat Expertisen einholt und Antrag stellt. Über Beträge zwischen Fr. 5000.-- und 30'000.-- entscheidet die sachlich zuständige Arbeitsgruppe nach *inhaltlicher* Prüfung des Gesuches. Im Falle von Gesuchsbeträgen über Fr. 30'000.-- stellt die Arbeitsgruppe nach *inhaltlicher* Prüfung des Gesuches Antrag an den leitenden Ausschuss, welcher schliesslich entscheidet.

- Im Bereich der *Literatur* werden Förderbeiträge oder Werkaufträge zugesprochen, welche es schweizerischen oder in der Schweiz niedergelassenen Autoren ermöglichen sollen, sich für einige Zeit für ihre literarische Arbeit wenigstens teilweise von Berufspflichten zu befreien. Eine Expertenkommission wählt die Autoren aus oder tritt auf selbständige Bewerbungen ein. Es kommen nur Autoren in Betracht, von denen bereits Veröffentlichungen vorliegen und die in den letzten Jahren keinen Werkauftrag der SPH erhalten haben.
- Im *Musikbereich* unterstützt die SPH Uraufführungen oder Schallplattenproduktionen von Werken zeitgenössischer Schweizer Komponisten. Ferner erteilt sie aufgrund von Vorschlägen der Musikexperten des Stiftungsrates auch Kompositionsaufträge. Im Ausland werden ebenfalls Konzerte und Tourneen schweizerischer Orchester, Opernensembles, Kammerensembles und Chöre unterstützt. Auch hier müssen die Programme Werke zeitgenössischer Schweizer Komponisten enthalten.
- In den Bereichen *Theater und Tanz* werden Erstaufführungen und Produktionen von Werken schweizerischer Theaterautoren unterstützt. Auslandgastspiele von schweizerischen Ensembles

²⁵² Vgl. Tätigkeitsbericht 1991, S. 236.

²⁵³ SR 447.12

werden dann unterstützt, wenn sie Werke von schweizerischen Autoren aufführen.

- Im Bereich der *bildenden Kunst* beschränkt sich die SPH auf die Finanzierung von Ausstellungen, die unter dem Gesichtspunkt des Kulturaustausches im Inland oder der Pflege der kulturellen Beziehungen zum Ausland förderungswürdig erscheinen. Die Förderung bildender *Künstler* fällt damit nicht in den Aufgabenkreis der SPH, diese Aufgabe wird vom BAK übernommen.

Die Stiftungsorgane entscheiden im Rahmen des Stiftungszweckes und ihrer Funktion autonom, dem Staat kommt lediglich Aufsichtsfunktion zu²⁵⁴. Die Aufsicht des Bundes beschränkt sich auf die formelle Kontrolle der, in den Artikeln 11 und 12 des Bundesgesetzes vorgesehenen Vorschriften: Dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) müssen die Geschäftsordnung, das Jahresprogramm, der Jahresbericht, der Voranschlag und die Jahresrechnung vorgelegt werden. Der aufsichtsrechtliche Instanzenzug ist nach den allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) geregelt. Aufsichtsbehörde ist das EDI, obere Aufsichtsbehörde der Bundesrat. Sowohl Bundesrat als auch EDI pflegen angesichts der Autonomie der SPH "in der Ausübung des Aufsichtsrechts stets grosse Zurückhaltung"²⁵⁵. Somit kommt der Stiftung, obwohl sie gänzlich vom Bund finanziert wird, Programmfreiheit zu.

Gegen Verfügungen der Stiftungsorgane kann innert 30 Tagen nach der Mitteilung des Entscheides bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Stiftung Pro Helvetia Beschwerde eingereicht werden²⁵⁶. Mit der Einführung einer unabhängigen Rekurskommission für die Stiftung "Pro Helvetia" durch das Bundesgesetz vom 10. Oktober 1980 ist ein wichtiger Beitrag zur Verwirklichung der Autonomie der SPH geleistet worden. Zuvor kam Art. 47 I Buchstabe c VwVG zur Anwendung, wonach die Aufsichtsbehörde auch Beschwerdeinstanz ist. Somit waren damals die Entscheide des Stiftungsrates an das EDI (als Aufsichtsbehörde) und danach an den Bundesrat (als obere Aufsichtsbehörde) weiterzuziehen. In seiner Botschaft begründete der Bundesrat sein Missfallen zu dieser Regelung mit der Autonomie der SPH: "Den Umstand, dass letztinstanzlich der Bundesrat Beschwerden auf kulturellem Gebiet beurteilen muss, empfinden wir als in hohem Masse unbefriedigend. (...) Es widerspricht dies im Grunde der Idee

²⁵⁴ vgl. Botschaft "Pro Helvetia" 1980, S. 109ff.

²⁵⁵ Botschaft "Pro Helvetia" 1980, S. 117.

²⁵⁶ Art. 11 des Beitragsreglementes.

einer staatsungebundenen Kulturförderung."²⁵⁷ Art. 11 a des Gesetzes über die SPH bildet nun neuerdings die gesetzliche Grundlage für die unabhängige Rekurskommission. Die Mitglieder der Rekurskommission werden vom Bundesrat für eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt. Art. 2 der zugehörigen Verordnung vom 15. Juni 1981 schreibt vor, dass die Rekurskommission über Beschwerden gegen Verfügungen der Stiftungsorgane im Zusammenhang mit Gesuchen um finanzielle Unterstützung endgültig entscheidet, soweit sie die Ablehnung oder Kürzung von Gesuchen oder Auflagen und Bedingungen zulasten des Gesuchstellers betreffen. Entscheide in anderen Fällen unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Mit Blick auf vorstehende Ausführungen zur Selbstorganisation der Kunst ist die Regelung von Organisation, Entscheid- und Beschwerdeverfahren der SPH als zweckmässig zu beurteilen²⁵⁸. Allerdings wäre zu wünschen, dass sich der Stiftungsrat vermehrt aus Fachleuten, d.h. aus praktizierenden Künstlern, Kritikern oder Vertretern von Kunstinstitutionen zusammensetzen würde. Zur Unterstützung der Meinungsvielfalt durch regelmässige Rotation scheint insbesondere eine Amtszeitbeschränkung der Kommissionsmitglieder sinnvoll. Der Beizug ausländischer Experten könnte ferner Akzente im Hinblick auf eine lebendige und offene Kulturförderungspolitik setzen²⁵⁹.

bb) *Bundesamt für Kultur*: Da sich die SPH in den Bereichen bildende Kunst und Film auf die kulturelle Präsenz im Ausland (sowie den Kulturaustausch im Inland) beschränkt, übernimmt das BAK in diesen Belangen (und zusätzlich in der Förderung der angewandten Kunst²⁶⁰) die Hauptaufgabe²⁶¹:

- Die Förderung der *bildenden Kunst* findet ihre gesetzliche Grundlage im Bundesbeschluss betreffend die Förderung und Hebung der

²⁵⁷ Botschaft "Pro Helvetia" 1980, S. 144.

²⁵⁸ Zur SPH vgl. auch Bernd Küster, 1990, S. 51-55.

²⁵⁹ In diesem Sinne auch die Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 48.

²⁶⁰ Im Bereich der angewandten Kunst bestehen weitgehend parallele Vorschriften zur bildenden Kunst: Rechtsgrundlage bildet der Bundesbeschluss betreffend die Förderung und Hebung der angewandten (industriellen und gewerblichen) Kunst vom 18. Dezember 1917. Aufgrund der VO über die Förderung und Hebung der angewandten Kunst vom 18. September 1933 entscheidet die Eidgenössische Kommission für angewandte Kunst über inhaltliche Fragen. Im Vordergrund steht gemäss dem Zweckartikel die Förderung und Hebung der künstlerischen Qualität der Produkte von Gewerbe und Industrie, weshalb diese Tätigkeit nicht zur Kunstförderung i.e.S. zu rechnen ist.

²⁶¹ Eine Zusammenstellung der Aufgaben des BAK findet sich in Art. 2 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter (SR 172.010.15).

schweizerischen Kunst vom 22. Dezember 1887²⁶². Gemäss Art. 2 der Verordnung über die eidgenössische Kunstpflege vom 29. September 1924²⁶³ (Kunstpflege VO) wählt der Bundesrat die Eidgenössische Kunstkommission. Bei der Bestellung der neunköpfigen Kommission hat der Bundesrat darauf zu achten, dass die hauptsächlichen Kunstzweige und die verschiedenen Kultur- und Sprachgebiete angemessen vertreten sind. Dieser Fachkommission obliegt die Aufgabe, zuhanden des EDI alle wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit staatlicher Kunstförderung zu prüfen und zu begutachten. Mit Ausnahme der Organisation der nationalen Kunstaussstellung (vgl. unten) ist die Funktion der Kommission beratender Natur²⁶⁴. Die Entscheide betreffend die Erteilung von Stipendien, die Vergabe von Verkaufträgen, die Beschickung nationaler und internationaler Ausstellungen oder den Kauf von Kunstwerken werden vom EDI gefällt.²⁶⁵

aaa) *Stipendien* werden im Rahmen eines Wettbewerbes vergeben, wozu sich alljährlich vor allem jüngere Maler und Bildhauer aus dem gesamten Spektrum des künstlerischen Schaffens melden können. Gemäss Art. 51 Kunstpflege VO wird der Stipendienwettbewerb wie folgt durchgeführt: Die Eidgenössische Kunstkommission lädt aufgrund der eingereichten Werkdokumentationen Künstler ein, Werke auszustellen, die aus den letzten drei Jahren ihrer Produktion stammen sollten. Gemäss Art. 52 VO unterbreitet die Kunstkommission dem EDI Vorschläge für die Vergabe der Studienstipendien. Das Ziel der Unterstützung ist die *Kontinuität* des Schaffens einzelner Künstler. Entsprechend hat die Kommission Bewerbungen bisheriger Stipendiaten vorzuziehen, wobei ein Künstler höchstens dreimal ein Stipendium von ca. Fr. 15'000.-- erhalten kann.

bbb) *Besondere Werkstipendien* werden (ausserhalb des jährlichen Wettbewerbs) gemäss Art. 54 an bedeutende Künstler vergeben, um ihnen die Ausführung eines grossen Werkes zu erleichtern.

Der Beschwerdeweg im Falle von Verfügungen über Stipendien richtet sich (da kein Anspruch auf den Beitrag besteht) nach Art. 47ff. VwVG. Gemäss Art. 72 Bst. a und 74 Bst. a VwVG können Entscheide des EDI an den Bundesrat weitergezogen werden.²⁶⁶ Zur Realisierung der Selbstorganisation der Kunst wäre zu fordern, dass der

²⁶² SR 442.1

²⁶³ SR 442.11

²⁶⁴ Art. 2 Kunstpflege VO.

²⁶⁵ Art. 25, 48ff. Kunstpflege VO, vgl. auch Botschaft "Pro Helvetia" 1980, S. 135.

²⁶⁶ Dazu VPB 1991 [55], S. 273; zur Kognition des Bundesrates BGE 115 Ib 135, ZBl 89 [1988], S. 273ff.

Kunstkommission auch Entscheidkompetenz zugesprochen würde und dass - ähnlich wie im Falle der SPH -, eine unabhängige Rekursinstanz geschaffen würde.

ccc) Alle zwei bis drei Jahre finden nationale Kunstaussstellungen statt. Die eidgenössische Kunstkommission ist verantwortlich für die Organisation der Ausstellungen; gemäss Art. 14 Kunstpflege VO kommt dem EDI die Oberaufsicht zu. Art. 16 VO bestimmt, dass die zur Ausstellung eingesandten Werke, der Prüfung von Aufnahmejurys unterstehen. Die Jurys werden aus den eigenen Reihen der die Ausstellung beschickenden Künstler gewählt. Vorgeschrieben ist immerhin, dass in der Jury verschiedene Kunstzweige (Malerei, Bildhauerei, Graphik und Architektur) sowie die drei Sprachgebiete der Schweiz angemessen vertreten seien. Die Jurys entscheiden endgültig über die künstlerische Eignung der Werke. Rekursinstanz ist die eidgenössische Kunstkommission, die allerdings nur eine auf die Verletzung der Vorschriften der Kunstpflege VO beschränkte Kognition hat.

Obwohl diese Regelung insgesamt zweckmässig erscheint, bleibt die Vorschrift von Art. 16 Abs. 4 VO fragwürdig, wonach der Kunstkommission das Recht zusteht, einzelne von den Jurys angenommene Werke, "die Anstoss erregen könnten", auszuschalten²⁶⁷.

- Rechtsgrundlage für die *Filmförderung* bildet das gestützt auf Art. 27^{ter} BV erlassene Bundesgesetz über das Filmwesen vom 28. September 1962²⁶⁸ [FG]. Gemäss Art. 1 FG ernennt der Bundesrat die "Eidgenössische Filmkommission", bestehend aus 25 Vertretern der Konferenzen der kantonalen Erziehungs- und Polizeidirektoren, der SPH, der Filmschaffenden und der Filmwirtschaft. Der Filmkommission obliegen neben allgemeinen Koordinations- und Expertenfunktionen auch Aufgaben im engeren Bereich der Filmförderung: Gemäss Art. 3 FG nimmt sie Stellung zur Gewährung von Bundesbeiträgen an die Herstellung von Filmen, zu Qualitätsprämien für hervorragende Filme, zur Unterstützung von Institutionen im Filmsektor sowie zur Vergabe von Stipendien für die Aus- und Weiterbildung von Filmschaffenden. Art. 4 der neuen Filmverordnung²⁶⁹, welche am 1. Januar 1993 in Kraft tritt, schreibt vor, dass das EDI ferner zwei Expertenkommissionen zu bestellen hat: einen Begutachtungsausschuss, der die Gesuche um Herstellungs-

²⁶⁷ Vgl. auch Bernd Küster, 1990, S. 55f.

²⁶⁸ SR 443.1

²⁶⁹ SR 443.11

und Drehbuchbeiträge zuhanden des EDI beurteilt²⁷⁰ sowie eine Jury, welche - wiederum zuhanden des EDI - über die Vergabe von Prämien an Filmschaffende entscheidet. Bezüglich der Wahl der Kommissionsmitglieder kommen der Filmkommission, der SPH und den Rundfunkveranstaltern ein Vorschlagsrecht für ihre Vertreter zu (Art. 4 FVO).

Mit der neuen Filmverordnung sind die Kompetenzen der Kommissionen nur minim vergrössert worden. Lediglich die Evaluation der Förderprojekte erfolgt nicht mehr durch das BAK, sondern durch Kommissionen. Entschieden wird bei Beiträgen bis zu Fr. 300'000.-- durch das BAK, bei höheren Beiträgen durch das EDI, im Falle von Beiträgen über 1 Million Franken im Einvernehmen mit dem Eidg. Finanzdepartement (Art. 19 FVO). Wie bereits die alte VO verschaffen auch die revidierten Bestimmungen keinen Anspruch auf Bundesbeiträge²⁷¹. Das Beschwerdeverfahren richtet sich damit nach Art. 99 Bst. h OG und Art. 71ff. VwVG; zuständige Beschwerdeinstanz ist der Bundesrat²⁷². Obwohl der Bundesrat auch die Angemessenheit der Verfügung prüfen kann, weicht er von der Auffassung der Vorinstanz nicht ohne Not ab. Er hebt die Verfügung nur dann auf, "wenn aus den Akten hervorgeht, dass die Vorinstanz die Experten nicht ordnungsgemäss konsultiert hat, dass die ordnungsgemäss konsultierten Experten an den Wert des Filmprojektes offensichtlich übertriebene Anforderungen gestellt haben oder dass sie, ohne die Anforderungen zu überspannen, den Wert des Projektes offensichtlich unterschätzt haben"²⁷³.

Die Revision der Filmverordnung ist insofern enttäuschend ausgefallen, als die in der Lehre erhobene Forderung nach autonomer Entscheidungskompetenz der Kommissionen nicht erfüllt worden ist²⁷⁴.

b) Kunstwahrung

²⁷⁰ Gemäss Praxis des Bundesrates [VPB 1988 [52], Nr. 25, S. 141f.] hat die entscheidende Behörde "künstlerische, technische und kulturelle Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, um den Wert eines Projektes abzuschätzen". Besonderes Gewicht wird dabei auf die "Darstellung des Filmmanuskripts, des Stoffs sowie die Gestaltung des Projektes gelegt" (S. 143). Ferner müsse geprüft werden, "ob Gewähr für die Realisierung des Projektes besteht". Vgl. dazu auch VPB 1977 [41], Nr. 70; 1978 [42], Nr. 58.

²⁷¹ VPB 1978 [42], Nr. 59; 1975 [39], Nr. 44.

²⁷² VPB 1988 [52], Nr. 25, S. 141.

²⁷³ VPB 1988 [52], Nr. 25, S. 142 mit Hinweis auf: VPB 1975 [39], Nr. 87; 1976 [40], Nr. 79; 1978 [42], Nr. 48.

²⁷⁴ Vgl. dazu Jörg Paul Müller, 1991, S. 119; ferner Julius Effenberger, 1982, S. 497ff., 499.

Nur aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die Rechtsgrundlagen im Bereich der *Kulturwahrung* hingewiesen. Hier geht es um Fragen der Pflege des kulturellen Erbes (wozu kunsthistorische Museen ebenso gehören wie Denkmalschutz, Heimatschutz und Kulturgüterschutz). Diese Aufgaben können vom BAK optimal betreut werden. Autonomie der entscheidenden Instanzen ist nicht erforderlich, da der gesamte Bereich nicht grundrechtsrelevant ist: es handelt sich um sedimentierte Kunst. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen finden sich für Belange des Natur- und Heimatschutzes in Art. 24 *sexies*, 42 *ter* und 64 *bis* BV sowie im Bundesgesetz vom 1. Juli 1966²⁷⁵. Die Denkmalpflege ist im Bundesbeschluss vom 14. März 1958 geregelt²⁷⁶. Der Kulturgüterschutz erfolgt aufgrund von Art. 22 *bis* BV und der darauf gestützten Gesetzgebung²⁷⁷. Weitere, für die Schweiz verbindliche Normen zum Kulturgüterschutz finden sich im Haager Abkommen vom 14. Mai 1954 sowie in der UNESCO-Konvention zum Schutz des Kultur und Naturerbes vom 16. November 1972; ferner - im Rahmen des Europarats - im europäischen Kulturabkommen vom 19. Dezember 1954 und im europäischen Übereinkommen vom 6. Mai 1969 über den Schutz des archäologischen Kulturguts²⁷⁸.

c) Würdigung

Auf der Grundlage vorstehender Ausführungen zur Autonomie des Kommunikationssystems Kunst ist die Handhabung des Kunstbegriffs durch staatliche oder staatsnahe Institutionen der Kunstförderung grundsätzlich positiv zu beurteilen. In den Arbeitsgruppen des Stiftungsrates der SPH wäre eine stärkere Vertretung ausübender Künstler zu wünschen. Seit 1985 hat das BAK - im Rahmen einer minimalen Strukturbereinigung - von der SPH die Unterstützung der gesamtschweizerisch tätigen kulturellen Organisationen, einer Aufgabe mit Dauercharakter, übernommen. Beabsichtigt ist längerfristig, das Schwergewicht der Aktivitäten des BAK auf die strukturelle Hilfe zu verlegen, während die SPH insbesondere für die Einzelförderung zuständig wird²⁷⁹. Die beabsichtigte Strukturbereinigung wäre - so mein Vorschlag - unter dem Gesichtspunkt einer stärkeren Akzentuierung der Trennungslinie zwischen Kunst als Innovation und Kunst als Tradition

²⁷⁵ SR 451

²⁷⁶ SR 445.1. Zu den weiteren Aufgaben des BAK in diesem Zusammenhang gehören der Betrieb der schweizerischen Landesbibliothek, des Literaturarchivs sowie des Landesmuseums (VO über die Verwaltung des schweizerischen Landesmuseums).

²⁷⁷ Zum Kulturgüterschutz vgl. allgemein *Frank Fechner*, 1991.

²⁷⁸ Nützliche Hinweise zur Rechtsentwicklung auf EG-Ebene finden sich im Beitrag von *Martin Philipp Wyss* in der Neuen Zürcher Zeitung vom 23. Januar 1991 und vom 31. Januar 1991.

²⁷⁹ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 47.

wie folgt zu realisieren: Während die SPH ausschliessliche Kompetenz im Bereich der Förderung des aktuellen Kunstschaffens (im Inland, im Ausland in Koordination mit dem EDA) erhielte, würden dem BAK sämtliche Aufgaben im Bereich der Förderung von kulturellen Institutionen (Museen, Bibliotheken, ev. Kunstakademie usw.) und der Kunstwahrung übertragen. Diese klare Trennung zwischen Tradition und Innovation würde es ermöglichen, Fragen der Gegenwartskunst ausschliesslich von verwaltungsunabhängigen Kommissionen entscheiden und im Rekursverfahren überprüfen zu lassen. Damit würde der Autonomie der Kunst im Bereich der Leistungsverwaltung optimal Rechnung getragen²⁸⁰.

D. ZUSAMMENFASSUNG

1. Die Paradoxie des Kunstbegriffs lässt sich entfalten durch Differenzierung einer rechtlichen und einer soziologischen Beobachtung der Kunst.
2. Die Analyse der gesellschaftlichen Funktion der Kunst trägt bei zur Verbesserung der Isomorphie rechtlicher Beschreibungen von ästhetischen Sachverhalten.
3. Die Funktion der Kunst besteht in der Öffnung von Kommunikationsaussichten. Indem sie die Welt des Alltags mit einer Gegenwelt konfrontiert, werden bestehende Formen aufgesprengt und Variationen erzeugt.
4. Ambiguität und Autoreflexivität sind Kennzeichen der Wirkung ästhetischer Kommunikation.
5. Das Kunstwerk koppelt als Institution des Kunstdiskurses soziale mit psychischen Strukturen.
6. Der Code der Kunst beschreibt Paradoxien der Kommunikation, welche durch die Einsetzung der Differenz Primärebene/Sekundärebene entstehen.
7. Während der Code der Kunst Ausdruck ihrer autonomen Funktion ist, bestimmen Programme die Operationsbedingungen des Codes.
8. Aus dem Begriff der Autonomie der Kunst folgt, dass rechtliche Steuerungen ausschliesslich im Bereich der Programmstrukturen möglich sind.

²⁸⁰ Zum Legalitätsprinzip in der kulturellen Leistungsverwaltung instruktiv: VPB 1991 (55), S. 271f.

DRITTES KAPITEL: KUNST ALS KOMMUNIKATIONSINSTRUMENT DER WIRTSCHAFT

A. EINLEITUNG

Die historische Analyse der Modelle, welche zur Finanzierung von Kunst bestehen, hat ergeben, dass sich seit der Antike die Vielfalt der Möglichkeiten einer Finanzierung von Kunst vergrößert hat: Solange die antike griechische Wirtschaft eine agrarische und handwerkliche war, herrschten patronatsähnliche Formen der Kunstförderung vor; während der attischen Demokratie traten vereinzelt auch schon staatliche Institutionen als Kunstförderer auf. Ein Kunsthandel entstand erst im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Aufschwung im hellenistischen internationalen Kapitalismus¹. Ähnliches gilt auch für die römische Antike². Während der drei kulturgeschichtlich unterschiedlichen Epochen des Mittelalters herrschten drei Formen der Finanzierung von Kunst vor: Die Epoche des naturalwirtschaftlichen Feudalismus im Frühmittelalter ist durch Klöster dominiert; während des Hochmittelalters fördert insbesondere das höfische Rittertum die Kunst; während des Spätmittelalters und dann vor allem während der Renaissance (in Italien) sind es fast ausschliesslich die reich gewordenen Kaufmanns- und Bankiersfamilien, welche Geld für die Kunst ausgeben³. Später ist die Kunstförderung, vor allem in Frankreich, an den Hof gebunden⁴. Neue Formen der Finanzierung kommen auf, ohne dass die alten völlig ausgeschaltet wurden: es verlagert sich lediglich das Schwergewicht, die Vielfalt nimmt zu. Diese Tendenz zur Pluralisierung der Finanzierungsquellen des Kunstschaffens nimmt mit dem Untergang des "ancien régime" und dem Beginn der Moderne zu. Das Erstarken des Bildungsbürgertums führt zu einer massiv ansteigenden Nachfrage nach Kunst. Dies wiederum lässt den Kunsthandel im ausgehenden 19. Jahrhundert einen bisher nicht gekannten Aufschwung erfahren⁵. Im Zuge der Industrialisierung betätigen sich Patrons von Wirtschaftsunternehmen als Mäzene⁶. Mit dem Entstehen des bürgerlichen Staates wächst - zunächst in Italien und Frankreich, ansatzweise auch in der Schweiz, später auch in Deutschland - eine staatliche Kunstförderung⁷. Interessant und von Bedeutung ist die Feststellung einer

¹ Vgl. Arnold Hauser, 1974, S. 543.

² Vgl. Wolfgang Reinhard, 1988, S. 2f.

³ Vgl. Arnold Hauser, 1953, S. 89ff.

⁴ Vgl. Francis Haskell, 1980, S. 380ff., sowie die Literaturnachweise bei Dieter Grimm, 1984, S. 104 - 137.

⁵ Vgl. Hauser, 1953, S. 677.

gewissen *Pluralisierung der Geldquellen* mit zunehmender Differenzierung der Gesellschaft. Insbesondere seit Beginn der Moderne hat die Vielfalt gleichzeitig (aber mit unterschiedlichem Gewicht) nebeneinander bestehender Geldquellen zugenommen. Diese Überlegungen haben uns vermuten lassen, dass erst diese Pluralisierung der Geldquellen der Kunst die notwendige Unabhängigkeit gegenüber kirchlicher, staatlicher, aristokratischer und wirtschaftlicher Macht brachte, die schliesslich ihre eigene Differenzierung zu einem autopoietischen System ermöglichte.

Der jüngste Schritt in dieser Entwicklung ist - wie wir gesehen haben - die Geburt des Kunstsporing als Instrument wirtschaftlicher Kommunikation. Aufgrund einer Vielzahl von Gründen, die nachfolgend genauer zu analysieren sind, erlebt das Sponsoring einen rasanten Aufschwung. Es übt nicht nur eine hohe Attraktivität auf die Wirtschaft aus, sondern scheint auch viele Kunstschafter in seinen Bann zu ziehen. Obwohl immer wieder zu Tage tritt, dass sich die Interessen der beiden Seiten nur bedingt zur Deckung bringen lassen, geht doch eine Mehrzahl der Künstler mit der Wirtschaft darin einig, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass vom Kultursponsoring auch positive Wirkungen auf die Kunst ausgehen können. Die Grunderwartung welche hinter der (weitgehenden) Zustimmung vieler Künstler steht, lässt sich als die folgende interpretieren: Sponsorbeiträge befreien den Künstler von der Mühe, neben seinem Künstlerberuf einem Broterwerb nachzugehen und ermöglichen es ihm, sich voll seiner Arbeit zu widmen: Sponsorbeiträge als Weg zur Befreiung von Existenzangst und ausserkünstlerischem Nebenerwerb.

Gegenüber dieser Akklamation gilt es jedoch mit *Adorno* die kritische Frage aufzuwerfen, ob Kunstsporing nicht zu einer "Fetischisierung" der Kunst führe. Untersuchungen⁶ zeigen, dass die überwiegende Mehrzahl der Kunstsporen nur in solche Kunst investiert, die für die Unternehmung identitätsfördernd wirkt.

An einem Kongress zum Thema Sponsoring im Jahre 1990 in Zürich berichtete der Schweizer Plastiker *Schang Hutter* von einem derartigen Erlebnis mit einer Schweizer Grossbank: Der Sponsoringbeauftragte der Bank habe sich für den Kauf einer Plastik Hutters interessiert gezeigt. Als

⁶ Vgl. *Albert Boime*, 1990, S. 23ff.

⁷ Zu Entwicklung in Deutschland vgl. *Grimm*, 1984, S. 110 - 115.

⁸ vgl. für die Schweiz z.B. *Birgit Grüsser/Dieter Pfister*, 1990; für Deutschland z.B. *Heinz H. Fischer*, 1989.

die Verhandlungen kurz vor dem Abschluss standen, bemerkte der Bankenvertreter, dass die Plastik den Titel "Hommage an Steve Biko" trägt. Nach Rücksprache mit den Verantwortlichen in der Unternehmensleitung der Bank, welche zu dieser Zeit wegen ihres Engagements in Südafrika in der schweizerischen Öffentlichkeit heftig kritisiert wurde, schlug der Sponsorberater dem Künstler vor, den Namen der Plastik abzuändern. Hutter, der sich mit diesem Vorschlag nicht befreunden konnte, sah sich gezwungen, die Kaufverhandlungen abubrechen.

Zur Darstellung der Unternehmung sowohl nach innen als auch nach aussen scheinen sich die Werke der etablierten Kunst am besten zu eignen. Junge, wenig bekannte oder unbequeme Künstler kommen somit tendenziell schlecht weg. Diese Künstler, die es bereits auf dem Kunstmarkt schwer haben sich durchzusetzen, werden durch die Lenkung der Sponsorgelder in die etablierte Kunst noch zusätzlich benachteiligt. - Sofern aber zeitgenössische Künstler gesponsort werden, besteht (im Unterschied zur staatlichen oder mäzenatischen Förderung) wenig Gewähr für die *Kontinuität* der Sponsorgelder. Je nach Konjunkturlage können die eingesetzten Werbemittel rasch wieder abgesetzt werden. Das Diktat der Rendite zwingt die Unternehmung - auch bei guter Konjunktur - im Falle des Ausbleibens des erwarteten Werbeeffektes den Geldfluss sofort zu stoppen. Der Künstler sieht sich zum Spielball des Marketing gemacht.

Aber nicht nur die Interessen von Künstlern, sondern auch die Anliegen einer kunstinteressierten Öffentlichkeit könnten durch das Kunstsponsoring gefährdet werden. Gehen wir davon aus, dass Sponsoring zu einer Selektion bestimmter, tendenziell *konformistischer* Werke führt, so ist tatsächlich eine "Fetischisierung" des Kunstsystems zu befürchten: Zum einen führt - wie *Adorno* gezeigt hat - die Promotion der Kunst durch die "Kulturindustrie" dazu, dass ein Konzert oder eine Ausstellung zu einem Massenereignis wird. Dies birgt die Gefahr, dass die Werke weniger wegen ihres künstlerischen Gehaltes als vielmehr wegen ihrer durch den Medienrummel begünstigten *Bekanntheit* besucht werden⁹. Zum andern bedeutet die marketingorientierte Kunstförderung eine Gefährdung eines *vielfältigen* Kunstschaffens; durch die Konzentration des Geldflusses auf die Gelquelle "Public Relations", könnten bestimmte Kunstrichtungen begünstigt werden. Der Kunstbetrachter oder Konzertbesucher wird so genötigt, mit dem Vorlieb zu neh-

⁹ Zu erinnern ist nur an die internationalen Ausstellungen der Werke Van Goghs oder Picassos, die bezüglich Aufmachung und Zuschauerzahlen ans Gigantische grenzten.

men, was geboten wird, und gefälligst seinen Geschmack darauf einzustellen.

Gegen den Verdacht der Ideologie ist die Frage, inwiefern tatsächlich von einer Gefährdung der Autonomie der Kunst durch Sponsoring gesprochen werden müsse, genauer zu prüfen. Gehen wir von systemtheoretischen Vorstellungen aus, so ist die Autonomie der Kunst nicht graduell abstufbar. Unterschieden werden können nur zwei Zustände eines Systems: entweder es ist autonom oder es existiert nicht, relative Autonomie gibt es nicht¹⁰. Die Negation der Autonomie der Kunst ist, wie die Vergangenheit im Falle totalitärer Regimes zeigte, nur als ihre Zerstörung denkbar. Dieser Grenzfall trifft aber heute nicht zu, obwohl (aus den verschiedensten Gründen) immer wieder das Ende der Kunst herbeigeredet wird¹¹: Es entsteht doch immer wieder neues, das vom Kunstdiskurs als Kunst behandelt wird. Die Autonomie der Kunst wird durch das Sponsoring nicht angetastet, dennoch erkennen wir intuitiv in der Kommerzialisierung die Gefahr einer Fremdbestimmung künstlerischer Kommunikation.

Zur Klärung der paradoxalen Vorstellung der Fremdbestimmung eines autonomen Systems haben wir uns der im zweiten Kapitel eingeführten Unterscheidung zwischen *Code* und *Programm* zu erinnern. Mit dem Begriff des Programms bezeichnet die soziologische Systemtheorie die Operationsbedingungen des Codes eines sozialen Systems. Folglich sind die Begriffe Code und Programm nicht austauschbar, sondern verhalten sich komplementär zueinander¹². Während der Code die Einheit des Systems bestimmt, sind Programme Strukturen, welche die *Bedingungen der Möglichkeit der Operation* des künstlerischen Codes setzen. Im Kunstsystem gehört - neben ästhetischen Vorgaben (z.B. Material, Technik, Verfahren, Konzeption) - insbesondere auch der finanzielle Rahmen zu den Konditionen der Entstehung von ästhetischer Kommunikation. In diesem Sinne limitiert etwa die Wahl eines bestimmten *Konzepts* durch den Künstler das Feld der Möglichkeiten weiterer Unterscheidungen im kreativen Prozess in ähnlicher Weise wie ein vorgegebenes Budget für ein Bild oder einen Film. Die historische Analyse hat gezeigt, dass finanzielle Vorgaben der Operation des künstlerischen Codes seit jeher zur Arbeit des Künstlers gehörten und diese sogar haben bereichern können¹³. Im folgenden wird zu prüfen sein, ob die angesprochenen Kommerzialisierungsmechanismen, die mit dem

¹⁰ Vgl. die Präzisierung von Niklas Luhmann, 1990a, S. 290f.

¹¹ Zur philosophischen Aktualität der Diskussion über das Ende der Kunst seit Hegels Prognose vgl. Theodor W. Adorno, 1970, S. 12/13, 34, 145, 309.

¹² Vgl. Niklas Luhmann, 1990a, S. 401.

Sponsoring einhergehen - im Unterschied zu diesen historisch bekannten Limitationen der künstlerischen Produktion - die Gefahr der Fremdbestimmung der Programmstrukturen in sich bergen. Zu diesem Zwecke bedarf es genauerer Untersuchungen der Wirkung des Phänomens, sei es für das Wirtschaftssystem, sei es für das Kunstsystem. Zunächst wollen wir aus der Sicht der Wirtschaft untersuchen, welche Funktion das Kunstsponsoring für die Kommunikation der Unternehmung hat. Nach der Erörterung der "Wirtschaftslektüre" der Kunst geht es darum, die Kommerzialisierungs-These aus der Sicht der Kunst zu diskutieren.

B. ABGRENZUNG: KUNSTSPONSORING - MÄZENATENTUM

Bevor wir uns der betriebswirtschaftlichen Analyse des Kunstsponsoring widmen können, haben wir eine Begriffsklärung vorzunehmen: Eine oft vertretene Meinung unterscheidet das Kunstsponsoring vom Mäzenatentum dadurch, dass das zweite nicht nutzenorientiert sei¹⁴. Neben dem Vorrang reiner Begeisterung für die Kunst, werden ein persönliches Verhältnis zwischen Gönner und Künstler sowie ein Interesse des Mäzens an einer langfristigen Entwicklung der Persönlichkeit des Künstlers als Kennzeichen des Mäzenatentums genannt.¹⁵ Diese Auffassung stellt dem selbstlosen Mäzen den markt- und absatzorientierten, Kosten und Nutzen vergleichenden und scharf kalkulierenden Kunstsponsor gegenüber¹⁶. Bei genauerer Analyse ist jedoch festzustellen, dass sich die beiden Begriffe nicht über die Differenz selbstlos/nutzenorientiert unterscheiden lassen. Auch der Mäzen ist auf eine Gegenleistung aus, diese findet sich z.B. in der Hebung seiner persönlichen Geltung, einem Prestigegewinn oder in der Möglichkeit, Macht und Reichtum darzustellen. Solcherart Beweggründe kennzeichnen nicht nur den heutigen Mäzen, sondern haben seit der Antike eine Rolle gespielt:

Die Begriffe Mäzen oder Mäzenatentum haben ihren Ursprung in der Römischen Antike und gehen auf Gaius Cilnius Maecenas zurück¹⁷. Maecenas lebte von 70 - 8 v.Chr. in Rom und hat als Vertrauter und Berater des Augustus während der ersten Hälfte von dessen Regierungszeit einen grossen politischen Einfluss ausgeübt. Seinen heute

¹³ Ein Vielzahl von Beispielen zur finanziellen Konditionierung der italienischen Kunst im 15. Jahrhundert findet sich bei *Baxandall*, 1977, insbesondere S. 9 - 37.

¹⁴ Vgl. die Botschaft Kulturinitiative, bezüglich des Begriffs des Mäzens S. 536.

¹⁵ Hizu vgl. anstatt anderer *Wolfgang Reinhard*, 1988, S. 1f.

¹⁶ In diesem Sinne *Heinz H. Fischer*, 1988, S. 72 sowie *Manfred Bruhn*, 1987, S. 86f; neuerdings auch *Thomas Hauser*, 1991, S. 19 - 44.

noch klingenden Namen verdankt er aber weniger seiner Tätigkeit als Staatsmann, sondern vielmehr seiner grosszügigen Förderung der Poesie und der Dichter. Maecenas selbst hat die Begabung zum Dichter nicht gereicht; die Gedichte, die er selbst verfasst hat, werden als Produkte eines Dilettanten bezeichnet.¹⁸ Er verstand es jedoch, Dichter und Literaten um sich zu scharen und deren Arbeit durch finanzielle Zuwendungen zu fördern; Horaz beispielsweise hat von Maecenas das Landgut Sabinum zum Geschenk erhalten. Neben Horaz gehörten auch Vergil und Properz zu seinen Schützlingen; diese wiederum bedankten sich für die Gunst in Gedichten, in welchen sie Maecenas und Augustus verherrlichten. Kunsthistoriker haben darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass Maecenas die bedeutendsten zeitgenössischen Dichter an sich band, vor allem damit zu tun hatte, dass er "im Staat des Augustus die Stellung des obersten Polizeichefs innehatte"¹⁹. Zu den Aufgaben des Polizeichefs gehörte auch die Kontrolle des Schrifttums. Weil die Herrschaftsweise des Augustus der gesellschaftlichen Bejahung bedurfte, spannte Maecenas die Literatur zu affirmativem Zwecke ein.

Die Altertumswissenschaft geht heute davon aus, dass bei Maecenas weniger die persönliche Kunstliebhaberei, sondern vielmehr der politische Nutzen im Vordergrund der Förderung gestanden habe²⁰. *Daweke/Schneider* belegen diese Deutung der Motive des Maecenas mit Hinweis auf das vierte Odenbuch des Horaz, in welchem er Augustus und dessen Herrschaft verherrlicht. Ebenfalls wird Vergils Aeneis im Sinne der Hebung der Augusteischen Herrschaft interpretiert²¹. Diese Sicht der Dinge korrigiert die Auffassung der älteren Standardliteratur, welche den sprichwörtlichen Namen des Maecenas auf sein "Wirken als Beschützer und Verehrer der Musen" und "seine freundschaftlichen Beziehungen zu den grossen Dichtern seiner Zeit" zurückgeführt hatte: "Beziehungen, die keineswegs bloss einer augenblicklichen Laune des reichen und mächtigen Mannes entsprachen, sondern aus einem inneren Verhältnis zur Dichtkunst und zu allen literarischen und wissenschaftlichen Bestrebungen hervorgingen"²². Demgegenüber ist man sich heute weitgehend einig, dass die einseitige Betonung des "inneren Verhältnisses zur Dichtkunst" und des Wirkens des Mäzens als "Beschützer und Verehrer der Musen" ein verklärtes Bild wiedergeben: im Vordergrund stand eine erhoffte Gegenleistung.²³ Dies gilt nicht nur für den

¹⁷ Die Begriffe sind damit vormodern. Werden sie verwendet, um heutige Formen der Kunstförderung zu beschreiben, sind sie irreführend.

¹⁸ Vgl. *Klaus Daweke/Michael Schneider*, 1986, S. 10.

¹⁹ *Daweke/Schneider*, 1986, S. 11.

²⁰ Vgl. *Wolfgang Reinhard*, 1988, S. 2. *Reinhard* geht davon aus, dass es Maecenas um "massive Interessen der grossen Politik" ging.

²¹ *Daweke/Schneider*, 1986, S. 11

Namensgeber, sondern auch für heutige Mäzene. Nur in den seltensten Fällen bleiben diese Förderer still im Hintergrund, öfter treten sie mit ihrer Tätigkeit in irgendeiner Form an die Bevölkerung und beweisen damit ein Interesse an Selbstdarstellung. Ebenso unzutreffend wie für Maecenas erweist sich die Theorie des *selbstlosen* Gönners auch für spätere Mäzene:

Die Florentiner Familien Medici, Peruzzi, Bardi, Rucellai, um nur die wichtigsten zu nennen, übten eine Macht aus, welche - unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Grössenverhältnisse der damaligen Welt - derjenigen unserer heutigen multinationalen Konzerne um nichts nachsteht. Selbst Königshäuser fanden sich unter ihren Schuldnern: *Jacob Burckhardt*²⁴ berichtet von Schulden in der Höhe von 1'355'000 Goldgulden, welche der König von England bei den Florentinischen Bankhäusern Bardi und Peruzzi hatte. Diese Wirtschaftsmacht ermöglichte den besagten Familien auch ein Engagement im Dienste der "öffentlichen Sache". Solcher Dienst manifestierte sich in der Stiftung von Palästen, Denkmälern oder Gemälden. Damit liess sich der grösste "Publizitätseffekt" für die oftmals wegen Wuchergeschäften in zweifelhaftem Ruf stehenden Familien erzielen. In den Jahren von 1434 bis 1471 gaben beispielsweise die Medici 663'755 Goldgulden für öffentliche Bauten und Werke aus. Einer der bedeutendsten Kunstförderer dieser blühenden Florentiner Epoche war zweifellos Cosimo de' Medici (1389-1464), welcher nach Angabe von *Burckhardt* allein 400'000 Goldgulden zur Förderung der Kunst beigesteuert haben soll. Später haben mit ähnlichen Motiven über Jahrhunderte hinweg unzählige "Patrons" (seit der industriellen Revolution als Eigentümer grösserer Unternehmungen) das Erbe der Medici angetreten und sich in der Kunstförderung engagiert. Dies gilt auch für die bekannteren Schweizer Mäzene des 19. und 20. Jahrhunderts, Georg und Oskar Reinhart, Paul Sacher oder Dieter Bührle. Zwar sind die meisten durch eine besonders diskrete und treue Förderung von Künstlern aufgefallen, dennoch scheint auch ihre Aktivität nicht in jedem Falle völlig frei von persönlichen Motiven und Selbstdarstellungsinteressen ausgeübt worden zu sein²⁵.

Nachdem die Differenz selbstlos/nutzenorientiert ihre Unterscheidungskraft eingebüsst hat, ist ein neues Element zu finden, um die Begriffe Mäzen und Sponsor auch weiterhin unterscheiden zu können.

²² "Maecenas" in Pauly-Wissowas Realencyclopädie.

²³ Vgl. *Daweke/Schneider*, 1986, S. 10.

²⁴ Vgl. *Jacob Burckhardt*, 1928, S. 73.

²⁵ Vgl. dazu etwa den bisher unveröffentlichten Briefwechsel zwischen dem Mäzen Georg Reinhart und Hugo von Hofmannsthal, teilweise abgedruckt in der Neuen Zürcher Zeitung vom 8. Juni 1990. Betreffend Dieter Bührle vgl. die Arbeit "Buhrlesque" von Hans Haacke, Einzelausstellung, Kunsthalle Bern 1985.

Eine solche Abgrenzungsmöglichkeit wird uns die betriebswirtschaftlich-soziologische Analyse der Bedeutung des Sponsoring im Rahmen der Unternehmung liefern. Im folgenden wird zu belegen sein, dass sich das unternehmerische Kunstsponsorings (beziehungsweise die Unternehmung als Sponsor) im wesentlichen durch folgende fünf Merkmale kennzeichnen lässt:

- a) Kunstsponsorings erfolgt in einem spezifisch *wirtschaftlichen Kontext*; es gründet auf dem Leitbild der Unternehmung und spiegelt - sowohl in der Auswahl der Mittel als auch der Adressaten - die Unternehmensphilosophie.
- b) Der Sponsor tritt in der Regel nicht als Privatperson, sondern als juristische Person in Erscheinung: ein persönliches Verhältnis zwischen dem Sponsor und dem Künstler ist in diesen Fällen faktisch undenkbar.
- c) Die konkreten Sponsoringaktivitäten werden in Funktion *wirtschaftlicher Optimierung* ausgewählt: der Erfolg wird ständig überprüft und ist innerhalb des Geschäftsgebarens der Unternehmung zu rechtfertigen.
- d) Das Kunstsponsorings ist betriebswirtschaftlich *systematisiert* und *instrumentalisiert*: neueste Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre (Marketing, Unternehmensführung) entscheiden über den Einsatz des Instruments nach innen und nach aussen.
- e) Das Kunstsponsorings wird in der Unternehmung *organisatorisch verselbständigt*, was sich in eigenständigen Kulturetats oder Kulturabteilungen äussert. Diese Stellen sind der Geschäftsleitung Rechenschaft schuldig, wobei der Erfolg anhand wirtschaftlicher Kriterien gemessen wird.

Es zeigt sich, dass Kunstsponsorings (im engen Sinne genannter Kennzeichen) heute vor allem durch grosse Unternehmen betrieben wird²⁶. Exemplarisch sind in diesem Sinne die Kulturförderungsaktivitäten von "Migros", "Daimler-Benz", "BMW", "Olivetti" oder "Fiat". Das Kunstsponsorings wird professionalisiert: Einige Unternehmen beanspruchen externe Artconsultants²⁷ und Sponsoring-Agenturen, d.h. Berater, "die Know-how aus Marketing und Werbung vereinen mit differenzierten Kenntnissen der Kulturwelt"²⁸. Zu den Anforderungen an

²⁶ Eine ähnliche These vertritt auch Philipp Schenker, 1990, S. 78.

²⁷ Der Art-Consultant offeriert Beratungshilfen an Unternehmen, die sich im Kunstsponsorings engagieren, sich aber ein eigenes "Kunst-Management" nicht leisten wollen. Dazu Peter Roth, 1989, S. 148f.

einen guten Sponsoring-Berater gehöre "die richtige Nase für Trends" ebenso wie "Kenntnis wissenschaftlicher Analysen und Prognosen zur gesellschaftlichen Entwicklung. (...) Sie müssen engen, intensiven Kontakt zum kulturellen Zeitgeist halten und die dort gemachten Erfahrungen systematisch auswerten und erfassen; eine detaillierte Datensammlung verschiedenster Kulturprojekte, von der freien Theatergruppe über talentierte Nachwuchssänger bis hin zum grossen philharmonischen Orchester erstellen"²⁸. Neustens gehen Grosskonzerne (z.B. "Olivetti" und "Fiat") dazu über, unternehmensinterne Kulturabteilungen einzurichten²⁹. Das kulturelle Engagement ist weniger von bestimmten Personen im Unternehmen, subjektiven Präferenzen und Zufälligkeiten abhängig, sondern wird *systematisch* geplant, organisiert und durchgeführt.³¹ Diese Systematisierung dokumentieren folgende neun Punkte aus dem Pflichtenheft des Kulturbeauftragten einer Gross-Unternehmung:

- *1. Überprüfen der imageorientierten, strategischen Marketingziele des Unternehmens in bezug auf Einsatzmöglichkeiten von Sponsorship-Massnahmen.
2. Qualitative und quantitative Bestimmung der Zielgruppen.
3. Formulierung der Sponsorship- Ziele und Konzeption der Massnahmen.
4. Abstimmung des Sponsor-Projekts mit flankierenden Werbe- und PR-Aktivitäten.
5. Beratung, Begutachtung und Auswahl förderungswürdiger Kulturprojekte.
6. Formulierung des Sponsorship-Vertrages.
7. Erstellen des Sponsorship-Budgets.
8. Flankierung, Koordination und Überwachung der Aktivitäten.
9. Auswertung, Dokumentation und Wirkungsanalyse des Projekts."³²

²⁸ So der Sponsoring-Berater *Christian Meyer*, zitiert bei *Peter Roth*, 1989, S. 151.

²⁹ Vgl. *Peter Roth*, 1989, S. 151.

³⁰ Zu "Olivetti" vgl. *Paolo Viti*, 1989, S. 68 - 74; betreffend "Fiat" vgl. das Interview mit dem Direktor für kulturelle Beziehungen der "Fiat" S.p.A., Torino in: Bulletin der Schweizerischen Kreditanstalt, 4/91, S. 41 - 43. Nach amerikanischem Vorbild werden an deutschen Hochschulen Ausbildungslehrgänge in "Kunst-Management" angeboten. Mit dem Wahlpflichtfach "Kunst-Management" richtet sich z.B. die Hamburger Musikhochschule an junge Künstler und offeriert eine "Berufsperspektive für solche, die Kunst lieber vermarkten, als machen wollen" (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24. November 1987).

³¹ Besonders instruktiv die Arbeit von *Rudolf Zinell*, 1991, insbesondere S. 167 - 186; vgl. auch *Fischer*, 1988, S. 82.

³² *Christian Meyer*, zitiert bei *Peter Roth*, 1989, S. 152.

Bei mittelgrossen und kleinen Unternehmungen, welche sich im Eigentum einer oder weniger Personen befinden, ist die Kunstförderung häufig noch weniger professionalisiert und stärker von persönlichen Liebhabereien des Unternehmungsinhabers abhängig. Kunstförderung ist dann auf den Ankauf von Gemälden für die Führungsetage beschränkt. Dennoch gibt es eine zunehmende Anzahl von mittelgrossen Unternehmen, welche, obwohl im Eigentum einer oder weniger Personen stehend, beginnen, ihre Kulturaktivitäten zu rationalisieren.³³

Am Falle der "Habasit AG", einer für schweizerische Grössenverhältnisse typischen Unternehmung zeigt sich, dass auch bei mittelgrossen Unternehmen Kunstsponsoring systematisiert und instrumentalisiert wird:

Die Unternehmung verzeichnete in den letzten Jahren einen starken Aufschwung und beschäftigt heute in der Schweiz 350 und weltweit 900 Personen. Obwohl sie damit zu den grösseren Unternehmen gehört (zumindest in der Schweiz), befindet sie sich im Alleineigentum des Firmengründers Fernand Habegger. Nachdem der Patron die Kunstförderung zunächst als Liebhaberei betrieb, wurde - im Zuge der starken Expansion der Unternehmung - im Jahre 1985 die Kunstförderung in der Arbeitsgruppe "Kultur und Kunst" institutionalisiert. Habegger selbst wirkte nur zu Beginn in der "K + K" mit; heute jedoch ist die Arbeitsgruppe organisatorisch und hierarchisch weitgehend verselbständigt: Die Gruppe "Kultur und Kunst" bestimmt "ihre Ziele und Detailaufgaben selber und handelt im Rahmen des ihr zur Verfügung stehenden Budgets. Entscheide, die von ihrer Tragweite her von der Geschäftsleitung zu fällen sind, setzen voraus, dass "K + K" einen entsprechenden Antrag formuliert. Dieser muss die Mehrheitsmeinung der Gruppe widerspiegeln."³⁴ "K + K" wird organisatorisch der Marketingabteilung zugeordnet. Die Kunst- und Kulturförderung der Habasit AG ist sowohl nach *innen* als auch nach *aussen* gerichtet: sie orientiert sich an neuesten betriebswirtschaftlichen Theorien der Steuerung der Unternehmenskultur durch *Corporate Identity*, *Corporate Communication* und *Corporate Design*. Zu den Aktivitäten der "K + K" gehören die Gestaltung des Arbeitsplatzes durch Kunst, die Organisation von Konzerten und Dance-Performances in den Fabrikhallen während der Arbeitszeit, die Unterstützung von ausserhalb der Unternehmung stattfindenden Ausstellungen, Ballettereignissen, Theateraufführungen. Den Mitarbeitern wird der Besuch dieser Veranstaltungen erleichtert.

Es zeigt sich am Fall der "Habasit AG" exemplarisch, dass die Kunst unter Berücksichtigung neuester betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse als Instrument der Unternehmenskommunikation eingesetzt wird, um über die Schaffung und Pflege einer "Corporate Identity" einen "positiven Einfluss" auf die Arbeit eines jeden Mitarbeiters auszuüben. Das

³³ Vgl. z.B. Grüsser/Pfister, 1990, S. 7.

³⁴ Fernand Habegger/Heinrich Leuthardt, 1989, S. 40.

Kunst sponsoring wird eng an das Leitbild der Unternehmung geknüpft und soll als sichtbares Aushängeschild der Unternehmensphilosophie sowohl nach innen als auch nach aussen die Prosperität der Unternehmung bezeugen. Es wird fest damit gerechnet, dass sich die kulturellen Aktivitäten der Unternehmung (mittel- oder langfristig) auszahlen werden. Die "K + K" ist innerhalb der Unternehmung institutionalisiert und ist für ihre Aktivitäten rechenschaftspflichtig.

C. "WIRTSCHAFTSLEKTÜRE" DER KUNST

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, dass sich die als Liebhaberei betriebene Kunstförderung des Patrons (Eigentümer-Unternehmer) einer Wirtschaftsunternehmung in der postindustriellen Wirtschaft zum Instrument des Managment "gemausert" hat. Zwar gibt es auch heute - vor allem an der Spitze von kleineren Unternehmen - noch Patrons, welche über die Mittel, die sie in die Kunst fliessen lassen, frei und ohne Konzept verfügen. Bei grösseren Unternehmen jedoch ist die patronatsähnliche Kunstförderung der Wirtschaftsunternehmen dem *systematisierten und instrumentalisierten Kunst sponsoring* gewichen. Mit der Ablösung des Patrons durch die Unternehmensleitung an der Spitze der Grossunternehmung³⁵ veränderte sich auch die operative Struktur der unternehmerischen Kunstförderung: Der angestellte Manager kann nicht im gleichen Masse wie der Patron persönlichen Präferenzen folgen. Er hat seine Entscheidungen vor Aktionären, dem Verwaltungsrat, der Kontrollstelle sowie allenfalls vor Betriebsräten zu rechtfertigen. Die Rechtfertigungsverpflichtung hat zur Folge, dass die Ausgaben für die Kunst betriebswirtschaftlich begründet werden müssen.

Diese Daten lassen sich mit dem Instrumentarium der soziologischen Systemtheorie genauer analysieren. *Niklas Luhmann* geht davon aus, dass die Wirtschaft ihre Umwelt aufgrund der binär codierten Unterscheidung notwendige/nicht notwendige Zahlung beobachtet³⁶. Das hat auch für Kulturausgaben zu gelten, welche in Funktion wirtschaftlicher Abwägungen erfolgen. Nichts anderes bringt *George Weissmann*, Vorstandsvorsitzender von "Philip Morris" zum Ausdruck, wenn er sagt: "Das fundamentale Interesse der Wirtschaft an der Kunst ist das Eigeninteresse. Unser Bestreben ist es, besser als die Konkurrenz zu sein."³⁷ Obwohl das Kunst sponsoring die Kunst zum Thema hat, gehorcht es streng wirtschaftlichen Gesetzen. Begreifen wir das Kunst sponsoring als Interferenzphänomen, so ist entscheidend, dass die gekoppelten Systeme Wirtschaft und Kunst operativ geschlossen sind:³⁸ eine direkte

³⁵ Vgl. zu diesen Veränderungen aus soziologischer Sicht: *François Ewald*, 1985, S. 109ff., 323ff.

³⁶ Zu Code und Codierung im Wirtschaftssystem vgl. *Niklas Luhmann*, 1988, S. 85ff.

Verständigung zwischen Kunst und Wirtschaft gibt es nicht. Möglich ist nur eine Beziehung der "Ko-evolution"³⁹. Beide Systeme "sprechen" eine je eigene "Sprache": Das Wirtschaftssystem liest kunstspezifische Ereignisse in seiner Umwelt über den Wirtschaftscode. Kunstsponsoring wird in diesem Sinne dann als optimal eingesetzt gelesen, wenn es dazu beiträgt, dass die Unternehmung (unter dem Strich) mehr erwirtschaftet als ohne dieses Instrument. Die Unternehmung ist zwangsläufig an eine ständige Kalkulation und Überprüfung der Effizienz ihrer Marketinginstrumente gebunden. Sofern nun das Sponsoring eines bestimmten Kunstereignisses (z.B. einer Einzel- oder einer Gesamtausstellung, eines Konzertes, eines Tanz- oder Filmfestivals) nicht den erhofften Erfolg erzielt, wird die Unternehmung gezwungen sein, ihre Förderungsaktivität einzustellen. Eine solche Zahlung muss als *nicht notwendige Zahlung* qualifiziert werden. Damit gehört die Bestimmung des optimalen Zeitpunktes für Ausstieg und Neuorientierung zu den wichtigsten Punkten einer erfolgreichen Sponsoring-Strategie: "Grob gesehen ist der Ausstiegszeitpunkt dann zu setzen, wenn das Projekt den Reiz des Neuen im Blickpunkt der Öffentlichkeit verloren hat"⁴⁰.

Ein Merkmal der genannten Interferenz ist, dass das Kunstsponsoring-Ereignis gleichzeitig auch vom Kunstsystem beobachtet wird. Hier aber wird nicht der Wirtschaftscode, sondern der ästhetische Code operiert: Die Ereignisse in ihrer Wirtschaftsumwelt "liest" die Kunst in ihrer spezifischen "Sprache" in Funktion ästhetischer Unterscheidungen. Die Arbeiten von Daniel Buren⁴¹ oder Hans Haacke⁴² zeigen, wie das Kunstsystem die kommerziellen Konditionen der Entstehung und Verbreitung von Kunst thematisiert: Daniel Buren widersetzt sich jeglicher Konservierung, Transportierung, Hängung, Monetarisierung oder Vermarktung seiner Installationen⁴³. Hans Haacke entblösst in seinen Werken die Spekulation der Sammler und die Doppelmoral vieler Gönner. Subtil haben beide Künstler bereits vor 15 Jahren die Problematik einer Abhängigkeit des Künstlers von wirtschaftlicher (All)Macht zum Gegenstand ihrer Arbeit gemacht:

³⁷ Zitat aus Die Zeit vom 1. Juli 1988.

³⁸ Gunther Teubner, 1991b, S. 528ff.

³⁹ Vgl. Gunther Teubner, 1989a, S. 102ff.

⁴⁰ Peter Roth, 1989, S. 154.

⁴¹ Zu Daniel Buren vgl. Jean François Lyotard, 1987, S. 7: "Buren plädiert für die 'Nicht-Autonomie' seiner Installationen".

⁴² Zu Hans Haacke vgl. Barbara Straka/Jean-Hubert Martin, 1984, S. 100ff.

⁴³ Vgl. Jean François Lyotard, 1987, S. 7.

Das Kölner Wallraf-Richartz Museum führte aus Anlass seines 150-jährigen Bestehens im Jahre 1974 eine grossangelegte, mit mehr als DM 1'000'000.- veranschlagte Ausstellung zum Thema "Kunst bleibt Kunst" durch. Hans Haacke war eingeladen worden, sich an diesem Projekt zu beteiligen. Er unterbreitete der Ausstellungskommission folgende Beschreibung seines Beitrages:

"In einem ca. 6 x 8 m grossen Ausstellungsraum von Projekt '74 steht auf einer Atelierstaffelei Manets "Spargelbündel" von 1880 aus der Sammlung des Wallraf-Richartz Museums. Tafeln an den Wänden geben über die soziale und ökonomische Stellung der Personen Auskunft, in deren Besitz sich das Stilleben im Laufe der Jahre befand, und welche Preise für das Bild gezahlt worden sind."⁴⁴

Der Beitrag Haackes wurde abgelehnt, obwohl eine Kommissionsminderheit ihn als einen der besten unter den eingesandten Projekten bezeichnete. Der Grund lag darin, dass Haacke beim aktuellen Besitzer des "Spargelbündels", Hermann J. Abs, dem Vorsitzenden des Kuratoriums des Wallraf-Richartz Museums, dessen neunzehn Verwaltungsratsposten aufgezählt hatte. Der damalige Direktor des Wallraf-Richartz Museums befürchtete, so den Donator Abs zu verärgern und begründete die Ablehnung damit, dass das Museum trotz finanzieller Unterstützung der Stadt und des Landes für Neuerwerbungen auf private Stiftungen angewiesen sei. Die Geschichte hatte noch einen zweiten Akt. Der ebenfalls im Museum vertretene Künstler Daniel Buren fertigte eine Faksimile-Version von Haackes abgelehntem Projekt an und bezog diese in seine Arbeit im Museum ein. Haacke hatte Buren das Material dazu zur Verfügung gestellt. In Anspielung auf das Motto der Ausstellung "Kunst bleibt Kunst" nannte er seine Arbeit sinnigerweise "Kunst bleibt Politik". Buren plazierte neben seiner Faksimile-Version des "Manet-PROJEKT '74" von Hans Haacke ein Plakat mit folgendem Textbeitrag:

"Die Direktion der Kölner Museen hat in der Nacht vom 5. zum 6. Juli 1974 Zensur geübt. Das zeigt unter anderem, dass die den ausstellenden Künstlern zugestandene Freiheit eine Farce ist. Das todkranke System, durch seine Widersprüche in die Enge getrieben, bestätigt und befolgt damit, was an diesem Ort vor der Zensur angekündigt wurde. Daniel Buren, Köln, 6. Juli '74."⁴⁵

Die Produktion Daniel Burens wurde am Morgen vor dem offiziellen Ausstellungsbeginn vom damaligen Generaldirektor der Kölner Museen Gert von der Osten mit zwei Lagen Schreibmaschinenpapier überklebt. Dies veranlasste mehrere Künstler, darunter Antonio Diaz, Frank Gillette, Newton und Helen Harrison ihre Arbeiten aus Protest aus der Ausstellung im Wallraf-Richartz Museum zurückzuziehen⁴⁶.

⁴⁴ Hans Haacke, 1984, S. 10.

⁴⁵ Zitiert nach: Barbara Straka/Jean Huber Martin, 1984, S. 111.

⁴⁶ Carl Andre, Robert Filliou und Sol LeWitt hatten sich schon vorher von der Ausstellung zurückgezogen, nachdem bekannt wurde, dass Haackes "Manet-Projekt '74" abgelehnt worden war.

Hier handelt es sich nicht um einen Einzelfall, in welchem der Einfluss wirtschaftlicher Macht die Kunstfreiheit verletzt. Immer häufiger werden Fälle bekannt, wo diese Freiheit im Geflecht finanzieller Verstrickungen und Abhängigkeiten geopfert wurde, ohne dass sich der Künstler verteidigen konnte. Das Kultursponsoring scheint als Domäne der Privatautonomie ein Raum zu sein, wo der Künstler ohnmächtig klein beizugeben hat, oder sonst auf die (an sich wünschenswerte) finanzielle Unterstützung verzichten muss. Wie die Auseinandersetzung über die Gestaltung des "Sandoz"-Brunnens durch die Bildhauerin Bettina Eichin zeigt, kämpft die Künstlerin oder der Künstler im Falle eines Konfliktes mit dem Sponsor mit ungleich kürzeren Spiessen:

Am 16. Mai 1986 hatte der Chemiekonzern "Sandoz" dem Basler Regierungspräsidenten zuhänden der Öffentlichkeit als "Zeichen dankbarer Verbundenheit" zum 100-Jahr-Firmen-Jubiläum einen Brunnen zum Geschenk gemacht. Den Gestaltungsauftrag erhielt die Basler Bildhauerin Bettina Eichin. Die Künstlerin sah in ihrem Konzept "Herbst 86" einen schlichten Gebrauchsbrunnen aus Jurakalk vor, flankiert von einem "Markttisch" (Blumen, Früchten, Gemüse) und einem "politischen Tisch" (Akten, Transparente, Trommeln). Bettina Eichin war vom "Sandoz"-Konzern ausdrücklich die "absolute künstlerische Freiheit" zugesichert worden⁴⁷, weshalb sie ihr Konzept nach der Brandkatastrophe im "Sandoz"-Werk in Schweizerhalle vom 1. November 1986⁴⁸ abänderte. Unter dem Eindruck der verheerenden Rheinverschmutzung modifizierte sie das alte Projekt derart, dass bei Lichteinfall unter einem bestimmten Winkel nun auf der leeren Tischplatte das Datum "1. November 1986" sichtbar werden sollte. Trotz einigen Versuchen seitens der "Sandoz"-Konzernleitung, die Künstlerin von ihrem neuen Projekt abzubringen, blieb Bettina Eichin bei ihrem Vorhaben. Nachdem auch die Basler Regierung keinen Anlass hatte das Geschenk zurückzugeben, griff der "Sandoz"-Konzern zu schärferen Mitteln. Einstimmig beschlossen Geschäftsleitung und Verwaltungsrat, "auf die Weiterführung des Projektes zu verzichten"⁴⁹. Der Rücknahmeentscheid wurde damit begründet, dass der Brunnen nach "konzeptioneller Sinnes-Entfremdung" zum "Gegenstand harter Auseinandersetzungen" geworden sei. Der "Sandoz"-Konzern anerkannte, seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Künstlerin dennoch voll nachzukommen sowie einen Beitrag in der Höhe der Brunnen-Kosten einem gemeinnützigen Zweck zuzuführen. Der "Sandoz"-Pressesprecher führte dazu in einem Interview wörtlich aus: "Wir wollen den 1. November 1986 nicht darin haben. Wir, die 'Sandoz', haben die Aufgabe Reichtum zu schaffen und gute Produkte, aber nicht zu politisieren."⁵⁰ Trotz der angebotenen Liquidierung der Verbindlichkeiten gegenüber der Künstlerin weigerte sich "Sandoz" später, Bettina Eichin das vereinbarte Honorar von Fr. 90'000.- zu bezahlen, "Sandoz" wollte es bei Fr. 60'000.- bewenden

⁴⁷ vgl. Tages Anzeiger vom 26. März 1988.

⁴⁸ Am 1. November 1986 gerieten bei "Sandoz" 1350 Tonnen Chemikalien in Brand und das Löschwasser führte zu einer Verseuchung des Rheins.

⁴⁹ Zitat im Tages Anzeiger vom 26. März 1988.

⁵⁰ Zitat in: Die Zeit vom 20. Mai 1988.

lassen. Die Künstlerin sah sich letztlich gezwungen, ihre Forderung auf dem Rechtsweg einzuklagen.

Eine bewusste Haltung Kommerzialisierungstendenzen gegenüber und ein Engagement in künstlerischer Hinsicht sind auch die Beweggründe, welche die Vertreter der "Concept Art"⁵¹ veranlassten, sich vom "verdinglichten" Werk abzuwenden. Sol LeWitt verunmöglicht die Vermarktung seiner Konzepte, indem er die Zerstörung einer Installation nach Abschluss der Ausstellung anordnet. Statt dessen wird der schöpferische Akt betont: "to restore art to the artist rather than to 'money vendors'"⁵².

Solche Kritik wird von der Wirtschaft, die ja die Kunst als Teil ihrer Umwelt dauernd beobachtet, aufmerksam wahrgenommen. Man reagiert und beginnt das Kunstsponsoring subtiler einzusetzen. Was bei "Philipp Morris", einem der ältesten Sponsoren nota bene, noch ungeschminkt daherkam, wird vom Wortführer eines anderen mächtigen Sponsors bedeutend sorgfältiger verpackt. *Edzard Reuter*, Vorstandsvorsitzender der "Daimler-Benz AG" führte am Jahresempfang 1989 des Verbands Bildender Künstler Württemberg folgendes aus:

"...Natürlich muss auch geworben werden. Die Zusammenhänge, die dabei zu beachten sind, kann man in jedem Handbuch nachlesen. Man weiss dann sehr schnell, wie dumm jeder Versuch wäre, die Gestaltungsfreiheit von Künstlern einzuengen oder zu manipulieren. In aller Regel würde das nämlich nicht funktionieren, jedenfalls nicht in einer offenen Gesellschaft wie der unsrigen - und wie irreparabel kann der Schaden für das eigene Erscheinungsbild sein, wenn man dabei erwischt wird. Ganz so dumm oder borniert, wie mancher Kulturfunktionär sich das vorstellt, sind die Unternehmer nun auch wieder nicht...."⁵³

Die Formulierung Reuters zeigt es deutlich: die professionalisierte Kunstförderung von Grossunternehmen ist auf gesellschaftliche Kritik sensibilisiert und passt sich dieser in der Wahl ihrer Informationspolitik an. Aber auch "Daimler Benz" fördert die Kunst nicht aus Altruismus. *Reuter* umschreibt das selbst wie folgt:

"Wer verkaufbare Kraftfahrzeuge bauen will, muss sich ausser um die technischen Möglichkeiten und die politischen Erfordernisse seiner Zeit auch um die jeweils gültigen Kategorien der Ästhetik bemühen."⁵⁴

⁵¹ Z.B. Sol LeWitt aber auch Andy Warhol in einigen Werken wie z.B. "Factory".

⁵² Zitat von *Andy Warhol* bei *Frank Vischer*, 1980, S. 279.

⁵³ *Edzard Reuter*, 1989, S. 6.

⁵⁴ *Reuter*, 1989, S. 5.

Letztlich stehen damit - obwohl in rosa Papier gehüllt - auch hier wirtschaftliche Interessen im Vordergrund. Wirtschaftliche Überlegungen werden somit auch bei "Daimler-Benz" darüber entscheiden, ob eine Zahlung notwendig oder nicht notwendig sei. Gründe, die eine Zahlung an die Kunst als notwendig ausweisen, können die folgenden sein:

- Das gesponsorte Kunstereignis dient dem Aufbau und der Stärkung der gesellschaftlichen Akzeptanz wirtschaftlichen Handelns;
- es legitimiert das wirtschaftliche Handeln gegenüber unternehmensinterner Kritik;
- am Arbeitsplatz fördert es die Kreativität der Mitarbeiter.

Unternehmungen wie "Migros" haben entdeckt, dass sich mit einer "gepflegt kunstfreundlichen", sprich zurückhaltenden, Sponsoringpraxis ein sogenannter "*Weisser-Riese-Effekt*" erzielen lässt. Es handelt sich dabei um eine Strategie, welche dazu dienen soll, die wirtschaftliche Machtkonzentration und die damit verbundenen negativen gesellschaftlichen Momente in ein günstiges Licht zu rücken. Weiss wird der Riese dann, wenn es gelingt, Selbstdarstellungs-Konzepte zu entwickeln, welche seine Macht im Bild der Gesellschaft verschleiern. Dass dieser Effekt durch ein Engagement für die "öffentliche Sache" erreicht werden kann, wusste schon Giovanni Rucellai im Florenz der Renaissance. Rucellai, durch wucherische Zinserhebung reich geworden, stiftete "zur Abgeltung seiner Sünden" Geld für den Bau von Kirchen und kaufte Werke bedeutender Künstler seiner Zeit⁵⁵. Aufgrund ihrer besonderen Firmenstruktur erstaunt es nicht, dass dieser Effekt heute besonders ausgeprägt gerade bei "Migros" zu beobachten ist: als Genossenschaft par excellence ist sie stark auf den Goodwill einer breiten Bevölkerung angewiesen (in der Schweiz gibt es fast in jedem grösseren Dorf einen "Migros" Verkaufsladen). Das ständige Wachstum der Genossenschaft muss mit einem zusätzlichen Aufwand für die "öffentliche Sache" erkaufte werden. So lautet die immer noch gültige These des "Migros"-Gründers *Gottlieb Duttweiler*: "Wir müssen wachsender eigener materieller Macht stets noch grössere soziale und kulturelle Leistungen zur Seite stellen."⁵⁶ Die dauernde Sorge, ihre Macht zu "kaschieren", manifestiert sich in einer ausgesprochen zurückhaltenden Sponsoring-Praxis. Beispiele aus der Vergangenheit (insbesondere im Bereich der Filmförderung) haben gezeigt, dass oft Nachwuchskünstler, experimentelle oder politisch engagierte Kunst in den Genuss einer "Migros"-Förderung gelangen⁵⁷. Dies entspricht

⁵⁵ Vgl. *Baxandall*, 1977, S. 10f.

⁵⁶ Zitat von *Gottlieb Duttweiler*, abgedruckt bei *Heinz Kerle*, 1990, S. 157.

ganz den Interessen der Unternehmung: ein günstiges Bild der "Migros" bei kritischen Gruppen der Gesellschaft dient ihrer auf "Understatement" ausgelegten Imagepflege in besonderem Masse. Dabei dringt die positive Wirkung solcher Initiativen nicht nur nach aussen, sondern ebenfalls in die Reihen der eigenen Mitarbeiter. "Migros-Frühling", die unternehmensinterne Kritik, formiert sich aus umweltsensiblen Kräften. Von dieser Seite ist Zustimmung am ehesten zu einer zurückhaltenden Förderungspolitik zu erwarten. Ansätze zu ähnlichen Förderungsstrategien, sind bei anderen "marktmächtigen" Unternehmen bisher erst vereinzelt zu beobachten⁵⁸.

D. KOMMERZIALISIERUNG DES KUNSTSYSTEMS?

Wie festgestellt, sind sich viele Künstler der Kommerzialisierungsgefahren bewusst, die vom Kunstsponsoring ausgehen. Einige gehen damit kreativ um und machen die Kommerzialisierung zum Gegenstand ihrer Arbeit. Auch die Wirtschaft verschliesst sich dieser Kritik nicht: Verschiedene Unternehmungen beginnen sich darauf einzustellen, indem sie das Kunstsponsoring subtiler einsetzen; bei "Migros" wird die Zurückhaltung in der Kunstförderung selbst zum Symbol der Kommunikationsstrategie des weissen Riesen. Vorausgesetzt, dass eine Vielfalt alternativer Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, wozu (neben einem griffigen Urheberrecht) auch direkte staatliche Leistungen gehören können, scheint die Möglichkeit gegeben, dass authentische Künstler ihre finanzielle Unabhängigkeit wahren können.

Ein anderes, schwer zu fassendes Problem, scheint sich allerdings für das Kunstwerk als *Institution* eines spezifischen Diskurses und die Kunst als *Funktionssystem* der Gesellschaft zu stellen⁵⁹. Unter diesem sozialen Gesichtspunkt sind nicht die Interessen individueller Künstler, sondern die Anliegen des Kunstdiskurses, d.h. einer breiteren kunstinteressierten Öffentlichkeit fokussiert. Die vorstehende Analyse der Strategien, welche eine Unternehmung zu einem Engagement im Kunst-Sponsoring bewegen, hat gezeigt, dass in aller Regel auf Massenwirkung abgezielt wird. Schon in seiner frühen Arbeit "Über den Fetischcharakter in der Musik und die Regression des Hörens"⁶⁰ warnte Theodor W. Adorno davor, dass die

⁵⁷ Art. 5 der Statuten des Migros-Genossenschaftsbundes, wonach jährlich - vom jeweiligen Geschäftsgang unabhängig - 1% des Umsatzes für Kunst und Kultur ausgegeben werden müssen, stellt die Kontinuität der "Migros"-Förderung sicher.

⁵⁸ Genannt seien "Olivetti" und "BMW".

⁵⁹ Zur Unterscheidung zwischen der Ebene der Institutionen eines Systems und der Ebene der Gesamtgesellschaft vgl. die Ausführungen unter Pkt. B IV im zweiten Kapitel.

Massenkultur zu einer Gleichschaltung des Bewusstseins einer breiten Bevölkerung führe. Durch Ausnutzen der Anziehungskraft des Kommerzes bewirke die Kulturindustrie eine Fetischisierung des Kunstwerkes zum Kulturgut⁶¹. Diese schleichende soziale Integration des Bewusstseins bedeute eine Regression des Kunstgenusses zum Konsum. Seine Theorie der Massenkultur notiert eine Umstellung in der Kunstrezeption von ästhetischen Werten hin zur *Bekanntheit* eines Künstlers oder eines Werkes.

Die Problematik der Massenwirkung der Kunst lässt sich am Beispiel des Fernsehens analysieren: Durch die Ausstrahlung im Fernsehen wird - zufolge Adorno - ein Filmkunstwerk von der Massenkultur vereinnahmt. Damit einher geht eine Transformation des Kunstwerkes zum Kulturgut, d.h. eine Umstellung von ästhetischen Werten auf den Tauschwert eines Gegenstandes der Warenwelt: Kulturgüter fallen "vollständig in die Warenwelt hinein, werden für den Markt gefertigt und richten sich nach dem Markt. (...) Setzt die Ware allemal sich aus Tauschwert und Gebrauchswert zusammen, so wird der reine Gebrauchswert, dessen Illusion in der durchkapitalisierten Gesellschaft die Kulturgüter bewahren müssen, durch den reinen Tauschwert ersetzt, der gerade als Tauschwert die Funktion des Gebrauchswertes tragend übernimmt. In diesem quid pro quo konstituiert sich der spezifische Fetischcharakter..."⁶².

Die Fetischisierung der (Film)Kunst wird durch das trendige Phänomen Unterbrecherwerbung noch zusätzlich verstärkt: Nachdem das schweizerische Parlament unlängst beschlossen hat, inskünftig die Unterbrechung von Filmen, die mehr als 90 Minuten dauern, zu gestatten, ist die Diskussion zu diesem bisher in Italien und Frankreich heftig umstrittenen Thema nun auch in der Schweiz eröffnet:

Gemäss Art. 18 Abs. II des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) dürfen in sich geschlossene Sendungen einmal unterbrochen werden, sofern ihre Dauer 90 Minuten übersteigt. Diese Regelung ist nach einem langen hin und her zwischen Ständerat und Nationalrat schliesslich nur über einen politischen Kompromiss zustandegekommen. Der Nationalrat, der sich ursprünglich klar für ein Verbot ausgesprochen hatte, ist erst nach der Dritten Runde des Differenzbereinigungsverfahrens über einen knappen Mehrheitsentscheid auf die Position des Ständerates eingeschwenkt. In der Debatte gaben schliesslich die Argumente, man wolle die SRG im Vergleich zu Regelungen von Nachbarländern, des Europarates und der EG⁶³, welche

⁶⁰ Theodor W. Adorno, 1973, S. 14-51.

⁶¹ Vgl. Jürgen Habermas, 1981, Bd. 1, S. 495.

⁶² Theodor W. Adorno, 1973, S. 25.

die Unterbrecherwerbung erlauben, nicht schlechterstellen⁶⁴. Man gab zu bedenken, dass ein Verbot, Sendungen zu unterbrechen, den Schweizer Anbietern ihre Arbeit unverhältnismässig erschwere und sie finanziell schlechter stelle, als ihre ausländische Konkurrenz. Das Unterbrechungsverbot, so der Ständerat *Ulrich Gadiant*, habe auch "negative Konsequenzen auf das Programm: In der attraktivsten Sendezeit wird mit billigen Serien nur noch Kurzfutter ausgestrahlt"⁶⁵. Der Parlamentsentscheid ist auf heftigste Kritik, insbesondere aus den Reihen der Kulturschaffenden gestossen: Man sprach von "kultureller Katastrophe"⁶⁶, "Kulturabbruch"⁶⁷ oder gar von einer "Todsünde wider die Kultur"⁶⁸. Die Schriftstellerin *Patricia Highsmith*, Autorin von verfilmten Werken, schimpfte die "Unterbrechung eines künstlerischen Erzeugnisses - ohne logischen Grund" als "Schändung". Sie verlangte, die "Unart, Telespots in Spielfilmsendungen einzufügen" zu stoppen, "noch bevor sie richtig eingerissen" habe⁶⁹. Der Publizistikwissenschaftler *Harry Pross* beleuchtete die Unterbrecherwerbung aus der Sicht des Fernsehkonsumenten und sprach von einer "Manipulation der Wahrnehmung". Unterbrecherwerbung wirke frustrationssteigernd auf das Publikum: "Die Unterbrechung und das Hin- und Her-Schalten von einem Programm auf das andere (um der Werbung zu entgehen) machen den Menschen auf die Dauer unwohl und unglücklich"⁷⁰. Die Filmwissenschaftlerin *Christine Brinkmann* bezeichnete die Unterbrechung von Filmen als "immense Störung der Wirkung eines Filmes": "Filme sollten in einem Fluss gesehen werden können"⁷¹. Unter ersten Reaktionen in der juristischen Fachliteratur kanzelte *Manfred Reh binder* den Entscheid mit sehr deutlichen Worten ab: "In ihrem (sic!) politisch motivierten glühenden Eifer, der missliebigen SRG Konkurrenz zu schaffen, scheute das parlamentarische Fussvolk auch vor der Kultur-

⁶³ Art. 14 Abs. 3 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen, vom 5. Mai 1989, von der Schweiz ratifiziert (BBl 1991 II, 1561f.), gestattet bei Spielfilmen, die länger dauern als 45 Minuten, eine Unterbrechung einmal je vollständigen 45-Minuten Zeitraum. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn diese Werke mindestens 20 Minuten länger dauern als zwei oder mehr vollständige 45-Minuten-Zeiträume. Die Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 hat diese Vorschrift in Art. 11 Abs. 3 mit identischem Inhalt übernommen.

⁶⁴ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 7. Juni 1991.

⁶⁵ *Ulrich Gadiant*, 1990.

⁶⁶ Filmemacher *Rolf Lyssy*, 1990.

⁶⁷ Filmemacher *Bernhard Giger*, 1990.

⁶⁸ Ständerätin *Josi Meier*, 1990.

⁶⁹ *Patricia Highsmith*, 1990.

⁷⁰ *Harry Pross*, 1991, Zusatz von mir, C.B.G.

⁷¹ *Christine Brinkmann*, 1991.

schande nicht zurück, durch knappen Mehrheitsentscheid die Unterbrecherwerbung zuzulassen"⁷².

Mit dem Sponsoring hat die Unterbrecherwerbung gemein, dass sie die Kunst zu Marketingzwecken instrumentalisiert. Im Unterschied zum Sponsoring, das für die Unternehmung wirbt, indem von der Förderung von Kunst gesprochen wird, verwendet die Unterbrecherwerbung die Kunst dazu, Werbebotschaften durch Einmischung in Filmkunstwerke attraktiver zu gestalten. Für dieses Trittbrettfahren auf fremdem Ruhm lässt sich die Kunst entgelten. Die Fernsehanstalten nämlich, welche sich diese Werbezeit von den werbenden Unternehmungen bezahlen lassen, treten selbst wiederum als Produzenten von neuen Filmen auf. Ein prominentes Beispiel für diesen Mechanismus ist der Film "Mediterraneo", Gewinner des "Oscars" 1992 für den besten ausländischen Film. "Mediterraneo" wurde von Berlusconi produziert, dessen Geld aus den Werbeeinnahmen seiner privaten Sendeketten (Canale 5, Reteitalia) stammt. Die Rechnung scheint aufzugehen: die Kulturindustrie spielt mit und zeichnet einen derart belanglosen Film wie "Mediterraneo" aus. Denken wir den Kreis zu Ende, so erkennen wir die Gefahr, dass letztlich die Wirtschaft darüber entscheidet, welche Filme produziert werden. Nicht erstaunlich ist darum, dass prominente Filmregisseure und Medienbeobachter gegen die Verletzung der Autonomie der Kunst durch Unterbrecherwerbung protestieren⁷³.

In seinem Film "Ladri di saponette" hat Maurizio Nichetti die Zerstörung eines Kunstwerkes durch Unterbrecherwerbung thematisiert: Der Film handelt von einem Regisseur, der in der unmittelbaren Nachkriegszeit ein gefühlvolles Melodrama über die Armut und die Sorgen eines jungen Paares inszenieren möchte. Der Titel verrät eine Hommage auf Vittorio de Sicas "Ladri di biciclette" aus dem Jahre 1948. Dem Regisseur gelingt es, seine Filmrechte einer privaten italienischen Fernsehkette zu verkaufen. Es handelt sich dabei um eine Anstalt, welche Spielfilme zum Zwecke der Einfügung von Werbebotschaften unterbricht. Bei der Ausstrahlung des Films kommt es zu unvorhergesehenen Überraschungen: die Werbebotschaft dringt in den Film ein und stiftet Unruhe. Die verschiedenen Bilderwelten verbinden und verwirren sich, Protagonisten der Werbebotschaft nisten sich in der Filmhandlung ein und bringen alles durcheinander. Böseartigerweise nimmt das desinteressierte und gelangweilte Fernsehpublikum die Unstimmigkeit kaum wahr.

⁷² Manfred Reh binder, 1992, S. 102.

⁷³ Vgl. Walter Veltroni, 1990, insbesondere S. 172ff.

Anschaulich bringt "Ladri di saponette" die Selbstreproduktion der Kunst zum Ausdruck: Neue Kunst entsteht aus alter Kunst, indem Veränderungen im Verhältnis des Systems zu seiner Umwelt ständiger Beobachtung unterliegen. Die Wirtschaft ist ein wichtiger Ausschnitt der Umwelt der Kunst. Aber selbst unter massivem kommerziellem Einfluss gehorcht die Kunst ihren eigenen Gesetzen. Es steht ihr frei, solche Kolonialisierungstendenzen zu ihrem eigenen, ästhetischen Thema zu machen. Dies ändert aber nichts daran, dass das *Feld* der autonomen Reproduktion der Kunst durch wirtschaftliche Kräfte eingeschränkt wird. Besser, als dies Theorie vermöchte, zeigt "Ladri di saponette" auf, wo die Gefahren der Fetischisierung der Kunst liegen:

- Durch das unvermittelte Einfügen von Werbespots, wird das Werk seiner *Aura*⁷⁴ beraubt. Wird ein Filmkunstwerk durch Werbung unterbrochen, so führt dies zu einer Verletzung seiner inneren Struktur. Werber, die ihre Sache verstehen, werden den Film an dem Punkte unterbrechen, wo er seine höchste Spannung erlebt. Der Zuschauer, neugierig auf die Fortsetzung und ohne Information über die Dauer der Unterbrechung, wird gehalten, vor dem Fernsehgerät auszuharren, um den Wiederbeginn ja nicht zu verpassen. Durch die unvermittelte Unterbrechung reiht sich Werbehandlung neben Filmhandlung, Konturen beginnen zu verblassen, Figuren werden austauschbar: die Integrität des Films wird zerstört, der Zuschauer verliert den Faden.
- Wo Kunst über Massenmedien ausgestrahlt wird, diagnostiziert *Adorno* eine Regression ihrer Rezeption. Die Massendiffusion baut nicht auf die ästhetische Form, sondern auf die *Bekanntheit* oder den *Unterhaltungswert* eines Werkes: Wird ein anspruchsvolles Werk gezeigt, so nimmt es der Zuschauer selektiv, unter dem Gesichtspunkt seiner Berühmtheit war. Auch dieser Starenkult ist nach *Adorno* Ausdruck der Fetischisierung. Nicht nur ein bekanntes Werk, sondern auch ein unterhaltendes Werk gefällt. Verbindet sich massenmediale Diffusion mit Werbung, so wird die Fetischisierung auf den Punkt gesteigert, wo der Zuschauer nicht mehr wahrnimmt, ob ihm nun Werbung oder Kunst vorgesetzt werde. "Ladri di Saponette" zeichnet den Extremfall: nämlich einen Fernsehbetrachter, der, Opfer bleierner Langeweile, vor seinem Kasten sitzt und nicht mehr in der Lage ist, zwischen der Welt der Werbung und der Welt der Kunst zu unterscheiden. Die Bekanntheit des angepriesenen Produktes wiegt sich in der Bekanntheit des Werkes. Die Mechanismen der Massenkultur ersetzen die ästhetische Form durch die Form des Konsums: "was in Genusskategorien ästhetisch auftritt, kann nicht mehr genossen werden, und die promesse du bonheur, als welche man

⁷⁴ Vgl. Walter Benjamin, 1963, S. 13.

einmal Kunst definiert hat, ist nirgends mehr zu finden, als wo dem falschen Glück die Maske heruntergerissen wird. Genuss hat seine Stelle nur noch in der unvermittelten, leibhaften Präsenz. Wo er des ästhetischen Scheins bedarf, ist er scheinhaft nach ästhetischen Mässsstäben und betrügt zugleich, den Geniessenden um sich selber"⁷⁵.

E. ZUSAMMENFASSUNG

- 1) Die Wohlstandsgesellschaft des ausgehenden 20. Jahrhunderts entwickelt ein starkes Bedürfnis nach Kultur.
- 2) Die Wirtschaft beobachtet, dass die Kultur den Sport allmählich als wichtigste Freizeitbeschäftigung ablöst: entsprechend verändert sie ihre eigene Kommunikation.
- 3) Das Kunstsponsoring wird zum neuen Instrument der Unternehmenskommunikation.
- 4) Das Kunstsponsoring stellt eine strukturelle Kopplung zwischen den autopoietischen Systemen Kunst und Wirtschaft her. Beide Systeme sind und bleiben operativ geschlossen: die wechselseitigen Interessen lassen sich nicht vollständig zur Deckung bringen.
- 5) Kunstaktivitäten werden über den Wirtschaftscode gelesen: zum Zwecke wirtschaftlicher Optimierung wird das Kunstsponsoring systematisiert und instrumentalisiert; dies trifft nicht nur für grosse, sondern zunehmend auch für mittlere und kleinere Unternehmen zu.
- 6) Auch die Kunst liest die Sponsoringereignisse über ihren eigenen Code.
- 7) Der rasante Erfolg des Kunstsponsoring bringt Monopolisierungstendenzen mit sich. Andere Geldquellen, welche bisher zur Finanzierung des Kunstschaftens bereitstanden, verlieren an Gewicht. Dies gilt nicht nur für das Mäzenatentum, sondern auch für den Kunstmarkt und die staatliche Kunstförderung.
- 8) Die Reduktion der Vielfalt möglicher Geldquellen im Bereich der Finanzierung des Kunstschaftens birgt die Gefahr einer Fremdbestimmung der Programmstrukturen des Kunstsystems in sich.
- 9) Die Verbindung von massenmedialer Diffusion mit Werbung führt zu einer Zerstörung des Kunstwerkes und einer Regression des Werkgenusses auf blossen Schein. Gefährdet ist nicht nur das

⁷⁵ Theodor W. Adorno, 1973, S. 19.

Kunstwerk als Institution, eingeengt wird ebenfalls das Feld, das für die Reproduktion des ästhetischen Codes zu Verfügung steht.

VIERTES KAPITEL: UNTERBRECHERWERBUNG AUS GRUNDRECHTLICHER SICHT

A. UNTERBRECHERWERBUNG - VERLETZUNG DES URHEBERPERSÖNLICHKEITSRECHTS?

I. UNTERBRECHERWERBUNG IM SCHWEIZER FERNSEHEN

Unlängst hat der Schweizer Filmemacher Rolf Lyssy - in einem offenen Brief an Bundesrat Adolf Ogi - gedroht, in Zukunft nur noch Spielfilme zu produzieren, welche weniger als 90 Minuten dauern¹. Mit seinem Schreiben an den Vorsteher des eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes protestierte der Filmemacher gegen die werbebedingte Unterbrechung von Filmen, die am Schweizer Fernsehen ausgestrahlt werden. Falls man dem Künstler kein Vetorecht gegen eine Verfremdung seines Werkes durch die Einfügung von Werbung zubillige, müsse er zumindest finanziell an den Werbeeinnahmen beteiligt werden. Dieser Betrag wäre auf der Basis desjenigen Tarifes zu berechnen, den das Fernsehen selbst pro Minute Werbespot gegenüber seinen Kunden veranschlagt. Nicht ohne Ironie folgerte Lyssy, dass dem Autor bei einer solchen Lösung "nach der Fernsehausstrahlung seines Films pro Minute Unterbruch durch Werbung 70 000 Franken zustehen"² müssten.

Die Problematik der Unterbrechung von Spielfilmen am Fernsehen hat in der Schweiz bisher erst Anlass zu Glossen, wie derjenigen Lyssys, gegeben. Ganz im Gegensatz dazu ist das Thema in Italien und in Frankreich schon seit einiger Zeit Gegenstand heftiger Polemik und neuerdings auch von Gerichtsurteilen³. Das Problem der Unterbrechung von Werken der Filmkunst stellt sich hier mit grösserer Schärfe, da sich sowohl Italien als auch Frankreich schon seit einiger Zeit dem kommerziellen Fernsehen öffnen. Damit entsteht ein Konkurrenzkampf mehrerer Anstalten um den grössten "Happen vom Werbekuchen". Die Wirtschaftsunternehmen kalkulieren ihren Werbeeinsatz nach dem erwarteten Kosten/Nutzen-Verhältnis. Je höher die Einschaltquote desto eher ist der PR-Manager bereit, Geld für Fernseh-Werbung auszugeben. Erhebungen zeigen, dass Spielfilme in der Regel eine grosse Anzahl von Zuschauern anlocken. Daraus ergibt sich die besondere Attraktivität von Spielfilmen zur Placierung von Unterbrecherwerbung.

¹ Vgl. den offenen Brief von Rolf Lyssy, 1991.

² Rolf Lyssy, 1991.

³ Vgl. dazu Taddeo Collovà, 1990, S. 199; ders., 1988; Mario Fabiani, 1988, S. 45-57; André Kerever, 1988, S. 10-17; Walter Veltroni, 1990, S. 172ff.; V.Z. Zencovich, 1987; ders. 1986.

II. INTERFERENZ VON KUNST UND WIRTSCHAFT

Aus der Sicht der soziologischen Systemtheorie präsentiert sich die Unterbrecherwerbung als Interferenzphänomen: Das Einfügen einer Werbebotschaft in ein Filmkunstwerk ist ein Ereignis, das zu einer strukturellen Kopplung von Kunst- und Wirtschaftssystem führt⁴. Damit sind wir mit ähnlichen Interessenkonflikten konfrontiert, wie bereits im Falle des Kunstsponsorings. Die Fernsehanstalten sind primär daran interessiert, mit dem filmischen Kunstwerk einen attraktiven Rahmen für einträgliche Werbe"messages" zu schaffen. Die Interessen der Künstler dagegen sind nicht nur vermögens-, sondern auch persönlichkeitsrechtlicher Natur. In der Regel besteht kein (obligatorisches) Rechtsverhältnis zwischen Filmemacher und Fernsehanstalt, denn der Künstler verkauft seine Verwertungsrechte am Film einem oder mehreren Agenten oder lässt sich durch eine Verwertungsgesellschaft vertreten⁵. Will sich der Autor gegen die Unterbrechung eines im Fernsehen ausgestrahlten Filmes wehren, ist er - mangels vertraglicher Rechte - auf Behelfe angewiesen, die sich aus dem (absolut wirkenden) Urheberpersönlichkeitsrecht ergeben.

III. PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ IM URHEBERRECHT?

Im Gegensatz etwa zum italienischen, französischen und deutschen Recht⁶ ist das schweizerische Recht durch eine Trennung von urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen geprägt⁷. Das unlängst revidierte Urheberrechtsgesetz von 1922 nannte das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ausdrücklich. Die Botschaft zum URG 1922 stellte klar, dass es nicht Aufgabe des URG sei, die Persönlichkeitsrechte des Künstlers zu schützen, "in dieser Beziehung ist [...] auf das ZGB zu verweisen"⁸. Diese Auffassung fusst auf der Vorstellung, "dass das Persönlichkeitsrecht und nicht das Urheberrecht zuständig sei, wenn es um die Ehre des Urhebers, um die Verstümmelung oder Beeinträchtigung seines Werkes gehe"⁹. Entsprechend ist der

⁴ Zu struktureller Kopplung und Interferenz ausführlich: Niklas Luhmann, 1990a, S. 29ff., 38ff., 163ff; Gunther Teubner, 1989a, S. 110.

⁵ Vgl. Leo Schürmann, 1988, S. 423 - 442.

⁶ Persönlichkeitsrechtliche Ansprüche in Belangen des Urheberrechtsschutzes werden durch besondere Gesetzesvorschriften im jeweiligen URG gesichert. Im italienischen Recht ist dies Art. 20 der Legge (No 633) sul diritto d'autore vom 22. April 1941, im französischen Recht Art. 6 der loi du 11 mars 1957 sur la Propriété littéraire et artistique und im deutschen Recht sind es die §§ 11 - 14 URG.

⁷ Zum Folgenden vgl. Mario Pedrazzini, 1986, S. 233-253.

⁸ Botschaft URG, 1918, S. 621/622, 634.

⁹ Pedrazzini, 1986, S. 242, Hervorhebungen im Original.

Künstler zur Durchsetzung seines persönlichkeitsrechtlichen Anspruches auf den im ZGB vorgesehenen Rechtsweg angewiesen.

Eine konventionsrechtliche Grundlage des Persönlichkeitsschutzes des Urhebers findet sich seit 1931 in Art. 6^{bis} der Berner Übereinkunft (RBÜ). Dieser Artikel wurde in die Fassung von Rom neu aufgenommen und verankert seither ausdrücklich das *droit moral*. Der Bundesrat konnte damals die Genehmigung der Römer Fassung der RBÜ auch ohne vorgängige Revision des URG beantragen, weil er persönlichkeitsrechtliche Ansprüche des Künstlers durch die Rechtsbehelfe des ZGB vollumfänglich abgedeckt sah¹⁰. ZGB und URG wurden somit als nebeneinander bestehende und sich gegenseitig ergänzende Gesetze gesehen; dem Richter wurde die Freiheit der kumulierten Anwendung urheberrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Bestimmungen eingeräumt. Technisch wurde der Schutz der Persönlichkeit des Künstlers somit über das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" des Zivilrechts gewährleistet. Durch Verweis auf die Generalklausel von Art. 28 ZGB, einem "tragenden Prinzip nicht nur privatrechtlicher Verhältnisse"¹¹, erhoffte man sich eine sachgerechte Konkretisierung durch den Richter im Einzelfall.

Mit dem Argument, Art. 28 ZGB verschaffe dem Künstler - auch in Belangen des Urheberrechts - die notwendigen Rechtsbehelfe zur Durchsetzung seiner persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche, hält auch das neue URG (nURG) an der Zweiteilung fest¹²: Gemäss Art. 10 nURG hat der Urheber das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk verwendet wird. Dazu gehört das Recht, das Werk durch Radio, Fernsehen oder ähnliche Einrichtungen, auch über Leitungen, zu senden (Abs. 2 lit. d). Art. 11 Abs. 2 nURG legt zwar fest, dass selbst wenn ein Dritter vertraglich oder gesetzlich befugt ist, das Werk zu ändern, sich der Urheber jeder Entstellung des Werks widersetzen könne, die ihn in seiner Persönlichkeit verletzt. Dennoch wird in der Botschaft zum nURG vom 19. Juni 1989 klargestellt, dass diese Regelung für sich alleine den "Anforderungen von Art. 6^{bis} RBÜ nicht zu genügen vermag" und darum bezüglich des Schutzes der künstlerischen Persönlichkeit Art. 28 ZGB vorbehalten bleibe¹³.

¹⁰ Vgl. Botschaft Berner Übereinkunft, S. 113; dazu auch Pedrazzini, 1986, S. 242.

¹¹ Pedrazzini, 1986, S. 237.

¹² Als Zeitpunkt des Inkrafttretens des nURG ist der 1. Juli 1993 bestimmt.

¹³ Botschaft URG, 1989, S. 54.

Der Unterschied der schweizerischen *Trennung* zwischen urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen und vereinigenden Konzeptionen (z.B. in Italien, Frankreich und Deutschland), welche ein *diritto morale*, *droit moral* oder Urheberpersönlichkeitsrecht *innerhalb* des Urheberrechts anerkennen, liegt in der dogmatischen Konstruktion des persönlichkeitsrechtlichen Verhältnisses zwischen Künstler und Werk:

- Gemäss schweizerischer Konzeption ist ein Künstler, der sich gegen die Unterbrechung eines Filmes (an welchem ihm keine Vermögensrechte mehr zustehen) wehrt, analog BGE 96 II 409ff. auf den allgemeinen Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB angewiesen¹⁴. Dieser Artikel sieht in Abs. 1 vor, dass derjenige, der in seiner Persönlichkeit *widerrechtlich* verletzt wird, zu seinem Schutze gegen *jeden*, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen kann. Der Wortlaut macht zunächst klar, dass der Persönlichkeitsanspruch nicht nur *inter partes*, sondern *erga omnes* wirkt. Damit werden auch Fälle erfasst, in welchen ein Agent oder eine Verwertungsgesellschaft zwischen Filmautor und Fernsehanstalt geschaltet sind. Nachteilig für die Durchsetzung des Schutzes künstlerischer Interessen wirkt sich die Nachweiserfordernis der *Widerrechtlichkeit* der Unterbrechung aus. Damit wird der Schutz des Werkes davon abhängig gemacht, dass der Künstler überhaupt den Rechtsweg beschreitet. In denjenigen Fällen, in welchen der Urheber unbekannt, verschollen, verstorben oder sonst klageunfähig oder klageunwillig ist, bleibt das Werk aufgrund dieser individualistischen Konzeption ohne Schutz. Dazu kommt, dass der Künstler auch dann, wenn er sich zur Klage entschliesst, einen schweren Stand hat, da er bezüglich der Widerrechtlichkeit der Unterbrechung gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast zu tragen hat. Damit sind die beiden Hauptnachteile der schweizerischen Konzeption genannt. Insbesondere der erste Nachteil wiegt schwer, zumal in der heutigen Gesellschaft unter Umständen ein Interesse der *Öffentlichkeit* an der Erhaltung der Integrität eines Kunstwerkes bestehen kann, selbst dann, wenn sich der Künstler oder seine Erben mit der Verletzung abfinden. Die schweizerische Regelung erscheint somit als Ausdruck einer individualistischen Konzeption des Urheberrechts, welche sich auf "Zustände und Eigenschaften einer Person (Freiheit, Geheimsphäre, Ehre, Name usw.)"¹⁵ bezieht. Im folgenden wird darzulegen

¹⁴ Auf der Grundlage des geltenden URG geht BGE 96 II 409ff. davon aus, dass im Falle eines unbefugten Eingriffs in persönliche Verhältnisse kumulativ zum urheberrechtlichen Schutz ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz i.S. von ZGB 28 greift.

¹⁵ Alois Troller, 1981, S. 124.

sein, warum diese Konzeption aus grundrechtlicher Sicht unbefriedigend ist.

- Demgegenüber führt eine integrierende Konzeption des "droit moral" - wie sie teilweise in der französischen, italienischen und deutschen Lehre vertreten wird - zu einer *Verselbständigung des Werkschutzes*¹⁶, indem das Werk als eine vom Künstler "getrennte geistige Sache"¹⁷ begriffen wird. So trennt § 14 des deutschen URG die ideellen Interessen am Werk in *persönliche* und *geistige*. Mit dem Schutz persönlicher Interessen wird dabei auf den Namen und die Ehre des Künstlers, mit dem Schutz geistiger Werte auf das "objektive Interesse an Bestand und Wirkung des Werkes"¹⁸ selbst hingewiesen. Die These einer Verselbständigung des Werkschutzes gegenüber der Person des Künstlers bedeutet eine Absage an einen individualzentrierten Schutz künstlerischer Kommunikation, da sie das Werk als *Institution* des Kunstdiskurses auffasst¹⁹. Schützt man das Kunstwerk als Institution, so anerkennt man neben den unbestrittenen individuellen Interessen des Künstlers auch ein *öffentliches* - sprich gesellschaftliches - Interesse an der Erhaltung der Integrität eines Kunstwerkes. Damit wird der Künstler "vor seiner eigenen Schwäche und Nachgiebigkeit" und das Publikum in seinem Interesse auf unverfälschten Kunstgenuss geschützt²⁰.

IV. RECHTSTHEORETISCHE DIMENSION DER PROBLEMATIK

Mit der Postulierung eines - gegenüber dem individuellen Interesse des Künstlers verselbständigten - *gesellschaftlichen* Interesses am Kunstwerk, das unter Umständen auch gegen den Willen des Künstlers durchgesetzt werden soll, wird umstrittenes Terrain betreten. Auf der Grundlage des geltenden - sowie des Entwurfes zum neuen - schweizerischen URG könnte eine "Vergesellschaftung" des Urheberpersönlichkeitsrechts über eine grundrechtliche Argumentation im Rahmen der Konkretisierung der Generalklausel von Art. 28 ZGB (i.V. mit Art. 6^{bis} RBÜ) begründet werden:

-
- ¹⁶ Zum "Werkschutzrecht" im deutschem URG und zum "droit au respect de l'oeuvre" vgl. *Adolf Dietz*, 1968, S. 90ff.
- ¹⁷ *Troller*, 1981, S. 124. Gemäss Art. 6 des französischen URG ist das droit moral unveräusserlich. Dazu auch *Paul Brügger*, 1970, S. 44.
- ¹⁸ *Alois Troller*, 1983, S. 691; § 21 Abs. 1 des österreichischen URG lässt "Kürzungen, Zusätze oder sonstige Änderungen an einem Werk, das der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird" nur unter der Voraussetzung zu, dass "der Urheber einwilligt" oder "das Gesetz Änderungen gestattet".
- ¹⁹ Zur Unterscheidung der personalen Ebene von der Ebene der Institution im Bereich künstlerischer Kommunikation die Ausführungen im zweiten Kapitel.
- ²⁰ In diesem Sinne bereits *Alois Troller*, 1983, S. 96.

Die allgemeine Struktur der Generalklausel ermöglicht, kraft ihrer hohen Unbestimmtheit²¹, grundsätzlich eine flexible Anpassung des Rechts an eine gewandelte soziale Umwelt. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der Gesetzgeber untätig geblieben ist. Das Problem solch flexibler Rechtsanpassungen ist aber die Legitimität richterlicher Entscheidungen. Durch die richterliche Rechtsanpassung wird das strikte Gewaltenteilungsprinzip durchbrochen und Kompetenzen sozialer Steuerung werden vom Gesetzgeber auf den Richter übertragen. Damit verbundene Legitimitätseinbussen rechtlicher Entscheide auf formaler Ebene wären aber - zumindest aus rechtsoziologischer Sicht - durch "höhere Isomorphie" des materiellen Entscheids mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen zu kompensieren²². Gesellschaftliche Wertvorstellungen können dabei nicht einfach ins Rechtssystem übernommen werden, ohne damit bestehende Normen zu gefährden. Für die Rechtstheorie geht es um die Frage, wie das Recht an veränderte Umweltbedingungen angepasst werden kann, ohne dass damit stabilisierend wirkende normative Mechanismen negiert werden²³.

V. THESE

Die zu verteidigende These, wonach Grundrechte rechtlich reformulierte *Symbole gesellschaftlicher Wertvorstellungen* repräsentieren, geht aus von der Vorstellung der Verfassung als *inneres Bild der Aussenwelt*. Zufolge dieser These bilden die Grundrechte die Schaltstelle zwischen Recht und Gesellschaft. Stimmt dieses Modell, so würde ein richterlicher Entscheid, der sich von Grundrechten leiten lässt, die Isomorphie des Rechts mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen begünstigen. Gegen eine möglichst grosse Öffnung des Rechts für gesellschaftliche Veränderungen spricht aber seine Stabilisierungsfunktion. Die Normativität des Rechts äussert sich bekanntlich in Strukturen, welche kontrafaktisch an bestimmten Vorstellungen festhalten, obwohl sich die soziale Umwelt verändert²⁴. Aus diesem Grunde gehört die Frage, wie das Recht seine Lernfähigkeit verbessern könne, ohne Einbussen im Bereich seiner normativen Kraft hinnehmen zu müssen, zu den schwierigsten der Rechtstheorie. Im

²¹ Vgl. Gunther Teubner, 1980, S. 34f.

²² Vgl. Helmut Willke, 1975, S. 153f.; dazu auch Gunther Teubner, 1991a.

²³ Helmut Willke, 1975, S. 91.

²⁴ Luhmann, 1980a, S. 43.

folgenden soll versucht werden, diese Problematik mit dem Instrumentarium einer "normativen Systemtheorie" anzugehen²⁵.

Folgen wir der Theorie einer "strukturellen Grundrechtswirkung"²⁶, so ist es methodologisch möglich, eine grundrechtsgeleitete Argumentation nicht nur im Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern auch zwischen Privaten zu führen. Diese Tatsache ist gerade im Zusammenhang mit Problemen im Interferenzbereich von Kunst und Wirtschaft von besonderer Bedeutung. Angeschritten ist erstens die Frage der sog. "Drittwirkung" der Grundrechte, welche im schweizerischen Recht heftig umstritten ist. Durch einen punktuellen Vergleich mit der Horizontalwirkung, wie sie im italienischen Recht praktiziert wird, soll der Streit versachlicht werden, indem am praktischen Falle gezeigt wird, wo die Vorteile einer grundrechtsgeleiteten Argumentation im Privatrecht liegen. Ausgehend von diesem theoretischen Ansatz ist zweitens zu prüfen, wie dem - im dritten Kapitel analysierten - Phänomen der Kommerzialisierung der Kunst rechtlich entgegengesteuert werden könnte. Die traditionelle Grundrechtstheorie bietet, aufgrund ihrer individualzentrierten Begrifflichkeit, keine Möglichkeit zur Handhabung überindividueller, d.h. systemischer Prozesse. Nur auf der Systemebene aber können Interferenzen von Kunst und Wirtschaft im Zusammenhang mit Kommerzialisierungsfragen diskutiert werden. Der hier beschrittene Lösungsweg führt darum zu einer Konkretisierung der Kunstfreiheit nicht nur auf der Ebene des Individuums, sondern ebenfalls auf der Ebene sozialer Systeme. Aus rechtsdogmatischer Sicht bedingt dies eine Verselbständigung des Werkschutzes als Ausfluss eines vergesellschafteten Verständnisses der Kunstfreiheit. Die Verselbständigung des Werkschutzes erfolgt im Interesse einer vielfältigen Kunst und - aufgrund der spezifischen Funktion, welche die Kunst in der Gesellschaft wahrnimmt²⁷ - letztlich im Interesse einer offenen und lebendigen Gesellschaft.

B. EXEMPLARISCH: BLICK AUF DIE ITALIENISCHE RECHTSPRECHUNG

Mit dem Entscheid "Serafino" fällt die Corte di Appello di Roma im Jahre 1989 einen vielbeachteten Grundsatzentscheid: Vorsorglich für spätere Austrahlungen im Fernsehen wurde jegliche Unterbrechung des Spielfilms "Serafino" durch Einfügung von Werbespots untersagt²⁸. Die

²⁵ Zur Möglichkeit der Beurteilung rechtsnormativer Fragen im Kontext der Systemtheorie vgl. die Ausführungen im zweiten Kapitel (Pkt. A II).

²⁶ Vgl. Helmut Willke, 1975, S. 100, 204ff. m.w.H.

²⁷ Zur Funktion der Kunst in der Gesellschaft vgl. die Ausführungen im zweiten Kapitel.

Corte hielt fest, dass es abzuwägen gelte zwischen den künstlerischen Interessen des Autors einerseits und den wirtschaftlichen Interessen der Fernsehanstalt andererseits. In diesem Abwägungsprozess sei die künstlerische Freiheit aufgrund der Wertordnung der Verfassung höher zu gewichten, weshalb sich ein präventives und generelles Verbot jeder Unterbrechung rechtfertigen lasse. Dieser Entscheid ist zur Belegung eingangs formulierter These von besonderem Interesse. Er zeigt am praktischen Falle, wie sich der Richter bei der Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel an einem System rechtlich garantierter Werte orientiert, um widerstrebende Interessen gegeneinander abzuwägen. Bevor wir uns im Detail mit den dogmatischen Überlegungen des Gerichts befassen, ist es notwendig, kurz die wichtigsten Etappen auf dem Weg zu diesem Grundsatzentscheid zu verfolgen. Am Anfang dieser Reihe steht der Entscheid "Romeo e Giulietta" des Tribunale di Milano vom 13. Dezember 1984.

I. DER ENTSCHEID "ROMEO E GIULIETTA"

Der bekannte italienische Film-Regisseur Franco Zeffirelli verklagte die private Fernsehanstalt Canale 5 vor dem Tribunale di Milano. Er machte geltend, die Unterbrechung seines Filmes "Romeo e Giulietta" durch Werbespots auf Canale 5 verletze sein Persönlichkeitsrecht als Autor. Das Tribunale di Milano entschied den Streit mit Urteil vom 13. Dezember 1984 und hielt fest, dass die Unterbrechung eines Filmes mit erhöhtem künstlerischem Wert, wie es bei "Romeo e Giulietta" der Fall sei, das "diritto morale" des Autors verletze²⁸. Aus diesen Gründen sei es nicht zulässig gewesen, besagten Film alle 15 Minuten, während insgesamt zweieinhalb Minuten zu unterbrechen. Diese Unterbrechungen hätten es dem Zuschauer verunmöglicht, den wirklichen Wert des Werkes zu erfassen und sich ein unabhängiges Urteil über die künstlerische Qualifikation des Autors zu bilden.

Das Gericht lehnte es ab, dem Antrag Zeffirellis Folge zu leisten und jegliche Unterbrechung seines Filmes generell als unzulässig zu erklären. Das Tribunale bevorzugte eine flexiblere Lösung, indem zur Beurteilung der Zulässigkeit der Unterbrechung von Fall zu Fall eine Abwägung der Interessen des Künstlers mit denjenigen der Fernsehanstalt durchzuführen sei. Dabei müssten, so das Mailänder Gericht, folgende Elemente berücksichtigt werden:

²⁸ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: *Il diritto di autore*, 1990, S. 98 - 107.

²⁹ Tribunale di Milano, 13 dicembre 1984, in: *Dir. informazione e informatica*, 1985, S. 237ff.

- Künstlerische Qualität des Films
- Gesamtdauer der Unterbrechungen
- Zahl, bzw. Häufigkeit der Unterbrechungen

Die vom Gericht schliesslich angewendete Formel läuft darauf hinaus, dass ein Film umso häufiger unterbrochen werden darf, je geringer seine künstlerische Qualität ist. Der Entscheid bewirkte heftige Reaktionen. Einige bekannte Filmregisseure nahmen dazu in der Öffentlichkeit Stellung und stiessen sich vor allem am weiten Ermessensspielraum des Richters. Sie sprachen diesem die fachliche Kompetenz ab zu beurteilen, ob ein Film künstlerische Qualität habe oder nicht.

II. DER ENTSCHEID "OTTO E MEZZO"

Kurz nach diesem Entscheid instanzierte Federico Fellini eine Klage vor dem Pretore di Roma, wiederum gegen Canale 5³⁰. Fellini machte eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes als Autor des Films "Otto e mezzo" geltend. Seines Erachtens hatte die Einfügung von zahlreichen Werbespots zu einer Verunstaltung des Kunstwerkes geführt und damit sein "diritto morale" verletzt. Da Canale 5 Eigentümerin der gesamten Verwertungsrechte an diesem Filme im Fernsehen war, befürchtete Fellini, dass auch zukünftig sein Persönlichkeitsrecht verletzt werden könne. Er verlangte deshalb vom Pretore für alle Zukunft ein *generelles* und *präventives* Verbot jeglicher Unterbrechungen des Films durch Werbespots. Der Pretore erliess am 30. Juli 1985 eine Verfügung in welcher er - ganz auf der Linie des Falles "Romeo e Giulietta" - festhielt, dass:

- es nicht möglich sei, auf generelle und präventive Weise festzustellen, ob eine werbebedingte Unterbrechung eines Filmes das "diritto morale" des Autors verletzen könne. Denn dies hänge von der Dauer und der Häufigkeit der Unterbrechungen im konkreten Fall ab;
- der Ruf Fellinis derart gefestigt sei, dass er nicht durch Werbebotschaften beeinträchtigt werden könne;
- die Mehrzahl der Zuschauer, wie Umfragen bewiesen hätten, sich an Werbespots gewöhnt habe und nicht mehr negativ reagiere;

³⁰ Das Urteil ist teilweise publiziert in: Dir. informazione e informatica, 1986, S. 160ff. Dazu auch V.Z. Zencovich, 1986.

- die Tatsache, dass der Film in einem vom Kino verschiedenen Rahmen gezeigt werde, bedeute, dass die Möglichkeit schädlicher Wirkung von Werbung auf den Film zum vornherein beschränkt sei³¹.

III. DER ENTSCHEID "LA BISBETICA DOMATA"

Dieses letzte Element, die Unterscheidung, ob ein Film im Kino oder im Fernsehen gezeigt werde, wurde in einem späteren Fall zum Leitargument erhoben. Erneut war es Franco Zeffirelli, der beim Tribunale di Roma gegen Canale 5 - wegen Unterbrechung des Films "La bisbetica domata" - Klage einreichte. Das Gericht wies die Klage mit Urteil vom 20. Februar 1987 ab und begründete den Entscheid mit folgenden Argumenten:³²

- Es sei zu unterscheiden, ob das Kunstwerk an sich entstellt werde oder ob lediglich die Kommunikationsform unangebracht sei. Im vorliegenden Falle treffe letzteres zu, weshalb die Deformation oder Verunglimpfung des Originalwerkes auszuschliessen sei.
- Der Fernsehzuschauer sei sich vollauf bewusst, dass es sich bei einem im Fernsehen ausgestrahlten Film nicht um dasselbe Werk handelt, das er bei einer Vorführung im Kino zu sehen bekommen würde.

Mit diesem Urteil schrumpfte im Ergebnis der Schutzbereich des "diritto morale" des Filmschaffenden auf Kinovorführungen zusammen. Mit dem Argument, das "diritto morale" schütze nur das Originalwerk, nicht aber seine Reproduktion im Fernsehen, wurde der Schutz künstlerischer Interessen aus dem Fernsehbereich ausgeklammert.

Besonders interessant an diesem Entscheid ist - im Zusammenhang mit meiner These - dessen Begründung. Das Gericht stellte klar, es könne nicht Aufgabe des Richters sein, generelle und allgemeine Lösungen zu produzieren, dies gehöre zu den Kompetenzen des Gesetzgebers. Aufgabe des Gerichtes sei es, bei der Konkretisierung der Schutzkraft des "diritto morale" im Einzelfall die widerstreitenden, verfassungsmässig geschützten Interessen gegeneinander abzuwägen. Auf der einen Seite finde sich das Recht des Künstlers, sein Werk als Gesamtes, so wie er es geplant und verwirklicht habe, vorzuführen. Auf der anderen Seite sei das durch Art. 41 Cost. geschützte Recht auf Ausübung der Freiheit ökonomischer Initiative der Fernsehanstalt in die Waagschale zu werfen. Im Falle der

³¹ Vgl. Colloud, 1990, S. 207.

³² Der Entscheid ist teilweise abgedruckt in: Dir. informazione e informatica, 1987, S. 1019. Dazu die Urteilsanmerkung von V. Z. Zencovich, 1987, S. 535; ferner Colloud, 1990, S. 208.

Vorführung des Films am Fernsehen sei aufgrund der Besonderheit dieses Kommunikationsmediums das ökonomische Interesse der Fernsehanstalt höher zu werten als das künstlerische Interesse des Filmautors. Bei der Vorführung des Films am Fernsehen handle es sich nämlich nicht um das ausschliesslich vom Schutzbereich des "diritto morale" erfasste Originalwerk. Eine Reproduktion im Fernsehen, sofern sie als solche dem Durchschnittszuschauer kenntlich werde, sei aber untauglich, die Würde des Künstlers zu tangieren. Deshalb sei die Unterbrechung einer Filmvorführung am Fernsehen durch Werbespots unbedenklich.

IV. DER ENTSCHEID "SERAFFINO"

Nachdem in "La bisbetica domata" ökonomische Interessen stärker gewichtet wurden als künstlerische, führte der Entscheid "Serafino" zu einer Umkehrung der Rechtsprechung:³³

Die Erben von Francesco Geremi, Träger des "diritto morale" des Autors, klagten gegen die private Senderkette "Reteitalia" und verlangten das präventive und generelle Verbot jeglicher Unterbrechung des Films. Sie machten geltend, durch die Unterbrechung des Spielfilms "Serafino" sei das Werk entstellt und damit die Würde des Urhebers eines Kunstwerkes verletzt worden. Mit Entscheid vom 24. Oktober 1984 wies das Tribunale di Roma die Klage ab, soweit ein generelles und präventives Verbot verlangt wurde und verfügte, dass im Einzelfall über die Unzulässigkeit der Unterbrechung entschieden werden müsse. Die Frage ob und wie oft ein Film durch Werbespots unterbrochen werden dürfe, liege im Ermessen des Richters. Dieser habe sie von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Qualität des Films, des Zeitpunktes der Unterbrechungen und der Häufigkeit und Dauer derselben zu beurteilen.

Von besonderem Interesse im Zusammenhang mit der einleitend formulierten These einer Leitfunktion der Grundrechte bei der Konkretisierung von Generalklauseln sind die folgenden Argumente des Gerichts. Es führte aus, dass im Falle einer wiederholten und häufigen Unterbrechung eines Films durch Werbespots die Abwägung künstlerischer und ökonomischer Interessen aufgrund der *Wertordnung der Verfassung* zum Schluss führe, dass Art. 20 der Legge sul diritto d'autore vom 22. April 1941 (Nr. 633) (IURG) verletzt sei. Da es sich beim Persönlichkeitsrecht des Künstlers um ein nach Art. 2 Cost. privilegiertes "diritto inviolabile" handle, seien gemäss Art. 41 Abs. 2 Cost. die künstlerischen Interessen stärker zu gewichten als die ökonomischen

³³ Tribunale di Roma, 24 ottobre (23 novembre) 1984, dazu T. Colloud, 1990, S. 201.

Interessen der Fernsehanstalt: "che l'attività pubblicitaria non gode della tutela privilegiata garantita dall'art. 21 Cost., dovendo piuttosto collocarsi nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., e quindi soggetta al limite di non ledere il diritto all'identità artistica dell'autore compreso nei diritti della personalità protetti dall'art. 2 Cost. stessa"³⁴. Im Ergebnis wurde somit eine grundsätzliche Bevorzugung künstlerischer gegenüber ökonomischen Werten durch die italienische Verfassung festgestellt. Dennoch war das Gericht nicht bereit, die Unterbrechung generell zu untersagen, d.h. von einer Abwägung der besonderen Umstände im Einzelfall abzusehen.

Die Erben Germi erklärten gegen dieses Urteil Berufung an die Corte di Appello di Roma und wiederholten ihren Antrag, dass *generell* und *präventiv* jegliche Unterbrechung des Filmes "Serafino" zu Werbezwecken als unzulässig zu erklären sei.

Die Corte di Appello äusserte sich zunächst grundsätzlich zur Interpretation von 20 IURG. Dieser Artikel bringe klar zum Ausdruck, dass das *diritto morale* des Autors *das Werk* vor "ogni atto a danno" schütze. Dies bedeute, dass der Schutz des "diritto morale" nicht auf die Deformation des Werkes beschränkt werden dürfe. Vielmehr erstrecke er sich auf jede Veränderung der Integrität des Werkes, welche geeignet sei, die Würde des Urhebers zu verletzen. Dazu gehöre auch die Unterbrecherwerbung: "L'art. 20 della legge n. 633 del 1941, a seguito dell'adeguamento della legislazione italiana all'art. 6-bis della Conferenza di Berna attuato con il D.P.R. 8 gennaio 1979, n. 19, riconoscendo all'autore la facoltà di insorgere contro 'ogni atto a danno dell'opera' anche non causativo di deformazione, mutilazione o modifica materiale, ha esteso la tutela dell'autore anche contro utilizzazioni fatte a fini meramente pubblicitari con modalità offensiva per la dignità dell'autore."³⁵ Für die Auslegung des Art. 20 IURG wog die Corte die widerstreitenden Interessen gegeneinander ab, indem sie sich - wie bereits die Vorinstanz - auf die in den Grundrechten zum Ausdruck kommende Wertordnung der Verfassung berief. Die grundrechtlich geschützte Äusserungsfreiheit (*Libertà dell'espressione*) fordere, dass das Kunstwerk unabhängig von einer Klassierung seines künstlerischen Wertes geschützt werde. Es könne darum nicht angehen, von einer Hierarchie künstlerischer Qualität auszugehen, um von Fall zu Fall abzuklären, ob die Unterbrechung des Filmes zulässig sei. Die Meinungsäusserungsfreiheit des Künstlers verlange eine Beurteilung der Frage, ob eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes vorliege, welche unabhängig vom Eindruck eines Dritten ist. Es sei vielmehr von der strukturellen Eigenart eines Werkes der Filmkunst auszugehen. Ein solches Werk sei im Hinblick auf eine

³⁴ Tribunale di Roma, 24 ottobre (23 novembre) 1984, zitiert bei Collovà, 1990, S. 211.

ununterbrochene Ausstrahlung konzipiert³⁵. Jede Unterbrechung des Films, welche vom Autor nicht gewollt ist, störe somit die Abfolge der gegebenen Komposition von Bild, Stimmen und Ton und beeinträchtige die Gesamtwirkung des Films. Die Interpretation von Art. 20 IURG im Lichte der Verfassung verlange somit, jegliche auch zukünftige Unterbrechung des besagten Films im Fernsehen als unzulässige Beeinträchtigung des "diritto morale" des Autors zu erklären.

V. GRUNDRECHTSDOGMATISCHE WÜRDIGUNG

Auffallend am Entscheid "Serafino" ist, dass sich der Zivilrichter für die Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel explizit auf die Wertordnung der Verfassung beruft³⁷. Im Streit zwischen den Interessen eines Filmautors und denjenigen einer Fernsehanstalt hat die Corte di Appello eine Güterabwägung zwischen den im konkreten Fall relevanten Grundrechten vorgenommen. Im Ergebnis sind die konfligierenden Interessen als Kunstfreiheit auf der einen und Wirtschaftsfreiheit auf der anderen Seite zusammengefasst und gegeneinander abgewogen worden:

- Anders als im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland³⁸ ist die Kunstfreiheit in der italienischen Verfassung nicht in nur einem Verfassungsartikel verankert. Der Schutzbereich der Freiheit künstlerischer Kommunikation ergibt sich vielmehr aus einer Verbindung des Rechts auf Gedankenfreiheit gemäss Art. 21 Abs. 1 Cost.³⁹ und der Garantie der freien Kunst, wie sie in Art. 33 Abs. 1 Cost.⁴⁰ geschützt ist. Aus dieser umfassenden Garantie künstlerischer Kommunikation schloss der Gerichtshof auf einen verselbständigten grundrechtlichen Schutz des Werks⁴¹. Damit wurde dem Werk eine von den Rechten des Autors unabhängige, eigenständig schützenswerte urheberrechtliche Existenz zuerkannt. Daraus folgte der Gerichtshof, dass etwa der schlechte gesellschaftliche Ruf des

³⁵ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: *Il diritto di autore*, 1990, S. 99.

³⁶ Vgl. *Collodà*, 1990, S. 212.

³⁷ Vgl. *Collodà*, 1990, S. 211.

³⁸ Die Kunstfreiheit findet sich in Art. 5 Abs. III GG. Das schweizerische Bundesgericht anerkennt die Kunstfreiheit im Rahmen einer weit gefassten Meinungsfreiheit. Vgl. dazu BGE in ZBl 1963, S. 365; ebenso BGE 101 Ia 255; neuestens 117 Ia 472ff. Die Frage eines selbständigen Grundrechts der Kunstfreiheit wurde im BGE vom 20. September 1985, ZBl 1986, S. 129 offengelassen. Dazu auch *Jörg Paul Müller*, 1991, S. 108f.

³⁹ Art. 21 Abs. 1 Cost. lautet wie folgt: "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione."

⁴⁰ Art. 33 Abs. 1 Cost.: "L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento."

⁴¹ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, in: *Il diritto di autore*, 1990, S. 104.

Autors (z.B. aufgrund eines anstössigen Lebenswandels) dem Ruf des Werkes nicht schaden könne. Andererseits kompromittiere aber jede Veränderung des Werkes die darin "artefizierte" Persönlichkeit des Künstlers⁴². Widersprüchlich scheint allerdings, dass das Gericht einerseits von einem im Werk verselbständigten Schutz ausgeht, andererseits aber auf die Einwilligung des Autors zur Unterbrechung abstellt. Folgerichtig wäre gemäss *Colloua*⁴³, den im Werk verselbständigten Persönlichkeitsschutz des Autors als unverzichtbares Recht auszulegen, womit die Frage der Einwilligung obsolet würde.

- Der Schutzbereich künstlerischer Kommunikation umfasse, wie das Gericht weiter ausführt, von verfassungswegen auch das Verhältnis zwischen Privaten. Aufgrund von Art. 2 Cost. anerkenne und gewährleiste die Republik "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si evolve la sua personalità...". Dieser Artikel dehnt somit den Wirkungsbereich der Grundrechte über das vertikale Verhältnis Bürger/Staat auch auf die horizontale Ebene aus⁴⁴: Der Schutz der Grundrechte gilt innerhalb sämtlicher sozialer Beziehungen des Menschen. Damit bringt die Corte zum Ausdruck, dass das Recht auf freie künstlerische Kommunikation unverletzlich sei, und somit auch gegenüber einer Privatperson eingefordert werden könne.
- Dieser so konkretisierten Kunstfreiheit stellt der Gerichtshof das Recht der Fernsehanstalt auf privatwirtschaftliche Initiative, wie es sich aus Art. 41 Abs. 1 Cost. ergibt, gegenüber⁴⁵. Im Prozess der gegenseitigen Abwägung der beiden Grundrechtspositionen orientiert sich das Gericht an der Wertordnung der Verfassung, wie sie im Verhältnis Wirtschaftsfreiheit/persönliche Würde des Künstlers in Art. 41 II Cost. zum Ausdruck kommt. Dort wird bestimmt, dass die Wirtschaftsfreiheit nur innerhalb bestimmter Schranken gewährleistet ist: Die privatwirtschaftliche Initiative "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Diese Güterabwägung begründete im konkreten Falle den Vorrang der Kunstfreiheit vor der Wirtschaftsfreiheit. Die Würdigung der strukturellen Eigenart künstlerischer Kommunikation führte zum Schluss: "la rappresentazione cinematografica è strutturalmente realizzata per una frui-

⁴² Corte di Appello di Roma, S. 105.

⁴³ *Colloua*, 1990, S. 212f.; ähnlich die Lösung im französischen Recht, dazu V. Chardin, 1989.

⁴⁴ Vgl. *Augusto Barbera*, 1975, S. 50ff.; dazu auch *Peter Saladin*, 1988, S. 373ff., 384.

⁴⁵ Art. 41 Abs. 1 Cost.: "L'iniziativa economica privata è libera."

zione ininterrotta"⁴⁶. Diese Besonderheit rechtfertige es, aufgrund von Art. 20 IURG jegliche Unterbrechung des Films präventiv und generell zu verbieten.

Aus rechtsvergleichender Sicht fallen zwei Punkte dieser Rechtsprechung auf: Erstens die Orientierung an grundrechtlichen Leitwerten auch im Bereich des Privatrechts⁴⁷ und zweitens die Bejahung eines gegenüber der Person des Autors verselbständigten Werkschutzrechtes:

- Zum ersten illustriert das italienische Recht die Möglichkeiten, bei der Konkretisierung von privatrechtlichen Generalklauseln differenzierte Interessenabwägungen vorzunehmen, die sich an der in den Grundrechten enthaltenen Wertordnung der Verfassung orientieren. Offen bleibt allerdings, in welchem Verhältnis dieses Wertsystem der Verfassung zu den Wertvorstellungen der Gesellschaft steht. Die (nachfolgend, Pkt. D I) zu klärende theoretische Frage lautet: wie verhält sich die Wertordnung der Verfassung, wenn sich gesellschaftliche Werte verändern oder neu formieren?
- Zum zweiten scheint fraglich, ob im schweizerischen Recht eine Ausdehnung des Rechtsschutzes auf die überindividuelle Ebene der Institution oder des sozialen Systems möglich wäre. Ein verselbständigtes Werkschutzrecht im öffentlichen Interesse entspricht nicht der geltenden Dogmatik im schweizerischen Recht. Die Trennung zwischen urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen verunmöglicht es, das Werk im Rahmen des URG auch gegen den Willen des Künstlers vor Verstümmelung zu retten. Der individualzentrierte Ansatz des (alten und neuen) URG erschwert ferner die Berücksichtigung von Anliegen, welche die Interessen von Einzelpersonen übersteigen.

Sowohl die Ausstrahlung der Grundrechte auf sämtliche Rechtsbereiche als auch die Bejahung einer Grundrechtswirkung auf der Ebene überindividueller Kommunikationssysteme sind Postulate, die erhoben wurden, um Kommerzialisierungstendenzen rechtlich begegnen zu können. Im folgenden soll die schweizerische Rechtsordnung mit beiden Postulaten konfrontiert werden.

⁴⁶ Corte di Appello di Roma, 16 ottobre 1989, S. 105.

⁴⁷ Aus methodologischer Sicht interessieren mag der Vergleich mit dem Lebach Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 35, 202). Das Gericht bejahte eine Ausstrahlungswirkung der "in den Grundrechten enthaltenen Wertenscheidungen auf das Zivilrecht" und wog bei der Konkretisierung der Generalklausel des Persönlichkeitsrechts eines Verurteilten Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ab (S. 219).

C. GRUNDRECHTE UND DYNAMISCHE PRIVATRECHTSANPASSUNG IM SCHWEIZERISCHEN RECHT

I. ZUM STREIT UM DIE SOG. "DRITTWIRKUNG" DER GRUNDRECHTE

Der Entscheid "Serafino" ist aus rechtsvergleichender Sicht von besonderem Interesse, weil er zeigt, wie die Interessenabwägung im Bereich flexibler Privatrechtsanpassung durch die Berufung auf grundrechtliche Prinzipien strukturiert wird. Der Zivilrichter konkretisierte das "diritto morale", indem er sich bei der Güterabwägung zwischen künstlerischen und wirtschaftlichen Interessen auf die in Art. 41 II Cost. zum Ausdruck kommende Wertordnung der Verfassung stützte. Von einer solchen grundrechtsgeleiteten Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel ist in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts nichts festzustellen. Erst vor kurzem hatte die I. Zivilabteilung des schweizerischen Bundesgerichts einen, dem Fall Serafino ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden⁴⁸. Konkret war auf Berufung die Frage zu beurteilen, ob das Kantonsgericht St. Gallen Bundeszivilrecht verletzt habe, indem dieses einem Hauseigentümer verboten hatte, ein architektonisch wertvolles Gebäude nachträglich und ohne Einverständnis des Architekten abzuändern⁴⁹. Der Fall weist direkte Parallelen zu "Serafino" auf, weil es auch hier einzig um die Interpretation des Urheberpersönlichkeitsrechts ging. Wie bereits oben ausgeführt, sieht das schweizerische URG im Unterschied zum italienischen Recht keinen *speziellen* Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts vor, sondern verweist diesbezüglich auf das *allgemeine* Persönlichkeitsrecht von Art. 28 ZGB: Soweit das Persönlichkeitsrecht eines Urhebers betroffen ist, würdigt das Bundesgericht Art. 28 ZGB in engem Zusammenhang mit Art. 6^{bis} RBÜ⁵⁰. Die unterschiedliche dogmatische Konzeption des Urheberpersönlichkeitsrechts im schweizerischen und italienischen Recht

⁴⁸ BGE vom 24. September 1991 in Sachen Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona (4 C. 48/1991).

⁴⁹ Entscheid der Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. Dezember 1989 und 5. Juli 1990; abgedruckt in SJZ 87 (1991) 138. Das Kantonsgericht hatte dem Werkeigentümer verboten, ein vom Architekten im "Bauhaus-Stil" erbauten Schulgebäude nachträglich (anstelle des ursprünglichen Flachdaches) mit einem Satteldach zu versehen. In einer Abwägung zwischen den Interessen des Architekten und denjenigen des Eigentümers kam es zum Schluss, dass es dem Eigentümer zuzumuten sei, Mehrkosten vom 13,8% auf sich zu nehmen, sofern damit die künstlerische Integrität des Hauses erhalten werden könne. Vgl. zu diesem Urteil auch den Kommentar von *Ivan Cherpillod*, 1991, S. 90ff., 91.

⁵⁰ So auch BGE vom 24. September 1991, Erwägung 3.

steht somit einem methodologischen Vergleich der Generalklauselkonkretisierung nicht entgegen.

Das Bundesgericht hielt zunächst fest, dass "zur Rechtslage bei einer Kollision von urheber- und eigentumsrechtlichen Ansprüchen am selben Werk oder Werkexemplar (...) sich weder das URG noch die RBÜ ausdrücklich" äussern⁵¹. Zur Beurteilung des Problems eines Interessenausgleichs zwischen Architekt und Eigentümer⁵² nahm das Bundesgericht eine Analyse der massgeblichen schweizerischen, deutschen, französischen, österreichischen und italienischen Lehre und Rechtsprechung vor, ohne aber auch nur mit einem Wort grundrechtliche Überlegungen in seine Argumentation einzubeziehen. Diese Hemmung, sich bei der Konkretisierung einer privatrechtlichen Generalklausel von grundrechtlichen Wertentscheidungen leiten zu lassen erstaunt, ist aber mit einer unterschiedlichen Vorstellung des wechselseitigen Verhältnisses zwischen privatem und öffentlichem Recht in den beiden Rechtsordnungen zu erklären.

Während Art. 2 der italienischen Verfassung die Beachtung der Grundrechte im Bereich des Privatrechts generell verlangt⁵³, ist die Frage im schweizerischen Recht heftig umstritten. Die Diskussion um die "sog. Drittwirkung der Grundrechte" ist in den vergangenen Jahren zwischen Privatrechtlern und Öffentlichrechtlern z.T. mit Polemik diskutiert worden⁵⁴. Sie ist heute weitgehend blockiert; privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Positionen scheinen bezogen. Damit bleibt der Blick auf vordergründige Fragen fixiert und man verkennt, dass es sich hier um ein spezifisches Problem der Evolution des Rechtssystems handelt⁵⁵.

⁵¹ BGE vom 24. September 1991, Erwägung 4.

⁵² In BGE 114 II 370 hatte das Bger in bezug auf das Urheberpersönlichkeitsrecht noch allgemein festgestellt "es gewähre einen absoluten Anspruch auf Unterlassung gegenüber demjenigen der das Werk abändere, gleichviel, ob das Werk dadurch entstellt oder verstümmelt, verbessert oder wertvoll ergänzt werde". Im neuesten Entscheid nun präzisiert es diese Rechtsprechung, indem es einen strukturellen Unterschied zwischen Kunst und Architektur betont und auf die damit verbundenen Folgen für die Konkretisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts verweist: "Beständigkeit und Zweckbestimmtheit des Bauwerks räumen diesem eine besondere Stellung im Rahmen des allgemeinen Urheberrechts ein und heben es vom reinen Kunstwerk auch hinsichtlich des Rechtsschutzes ab. Daraus folgt, dass jedenfalls im abstrakten Widerstreit der Interessen des Urhebers und des Eigentümers am Werkexemplar im Zweifelsfalle die letzteren die Oberhand gewinnen müssen..." [Erwägung 5.-a)].

⁵³ Vgl. Barbera, 1975, S. 50ff.; Saladin, 1988, S. 384.

⁵⁴ Zur jüngsten Diskussion vgl. (in umgekehrter Folge des Erscheinens): Peter Saladin, 1988, S. 373 - 384; Suzette Sandoz, 1987, S. 214ff.; Jörg Paul Müller, 1987b, RZ 58ff.; René A. Rhinow, 1987, S. 99f.; Eugen Bucher, 1987b, S. 9 - 18; ders. 1987a, S. 37 - 47; Aus der älteren Literatur: Georg Müller, 1978, S. 233 - 244.

Veränderungen, welche die Tiefenstruktur des Rechtssystems betreffen, werden erst sichtbar, sobald man bereit ist, das Verhältnis zwischen Grundrechten und Privatrecht aus rechtssoziologischer Sicht zu sehen, d.h. den Beobachtungsstandpunkt zu externalisieren⁵⁵. Beobachtet man das Rechtssystem von aussen, so führt zunächst eine historische Untersuchung zur Erkenntnis, dass es sich bei Privatrecht und öffentlichem Recht um gewachsene Teile einer "einheitlichen Rechtsordnung"⁵⁷ der Gesellschaft handelt. Auf dieser Basis ist es sodann sinnvoll zu fragen, welche *Funktion* Privatrecht und öffentliches Recht im Rechtssystem erfüllen.

II. RECHTSHISTORISCHE ANALYSE

In einem überwiegenden Teil der zumeist älteren rechtshistorischen Literatur wurde das Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht als das einer apriorischen Dichotomie gesehen⁵⁸. Auf der Basis dieser starren Zweiteilung interessierte die Frage nach einer allfälligen Wechselwirkung zwischen Grundrechten und Privatrecht nur am Rande. Nun hat insbesondere *Dieter Grimm* aufgezeigt, dass gerade die Thematisierung der Wechselwirkung von besonderem Erkenntnisinteresse für rechtstheoretische Fragen ist⁵⁹. Die neue Themenstellung ermöglicht erst die Korrelation der Geschichte dieser Dichotomie zu einer im Wandel begriffenen Beziehung zwischen Staat und Gesellschaft zu erkennen⁶⁰. Die neuen Forschungsarbeiten stellen fest, dass die vorherrschende kategoriale Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsbereichen keine Gründe a priori kenne, sondern politisch zu erklären sei⁶¹. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht ist zwar seit alters geläufig gewesen, "ohne dass damit jedoch praktische Konsequenzen einhergegangen wären."⁶² Erst die Aufspaltung der mittelalterlichen Gesellschaft und die Differenzierung des modernen territorialen Staates hat der Unterscheidung "schärfere Konturen und

⁵⁵ Ähnlich auch die Würdigung von *Peter Saladin*, 1988, S. 379f., insbesondere 381.

⁵⁶ Zu den damit in Zusammenhang stehenden theoretischen Implikationen vgl. die Ausführungen im zweiten Kapitel (insbesondere Pkt. A II).

⁵⁷ So schon *Georg Müller*, 1978, S. 242; zustimmend *Saladin*, 1988, S. 378.

⁵⁸ Eine ausführliche Kritik dieser Auffassung findet sich bei *Pio Caroni*, 1988, S. 101ff., dazu auch *Roger Zäch*, 1986, S. 131 - 152.

⁵⁹ *Dieter Grimm*, 1972, S. 84-103.

⁶⁰ *Caroni*, 1988, S. 106.

⁶¹ Vgl. dazu auch die Kritik von *Caroni*, 1988, S. 103f. an der Radbruch'schen Vorstellung "apriorischer Rechtsbegriffe".

praktische Konsequenzen" gegeben⁶². Die Fokussierung der Beziehungsgeschichte zwischen Staat und Gesellschaft ermöglicht qualifizierte Aussagen über die Entstehung der Grundrechte und die (evolutionsbedingte) Veränderung des jeweiligen Grundrechtsverständnisses. Aus soziologisch-historischer Sicht lässt sich darum behaupten, dass die Grundrechte - parallel zur Differenzierung des Staates als autonomes System der Gesellschaft - ins Vokabular der Rechtstheorie gelangt sind⁶⁴.

1. GRUNDRECHTSVERSTÄNDNIS DER BÜRGERLICHEN GESELLSCHAFT

Die Geburt der bürgerlichen Gesellschaft war durch die Abkoppelung des Wirtschaftssystems vom politischen System geprägt und fand ihr Kürzel in der Formel der Trennung von Staat und Gesellschaft⁶⁵. Entsprechend waren die Grundrechte, so die These von *Dieter Grimm*, *privatrechtsakzessorisch* konzipiert⁶⁶. Danach hatte das bürgerliche Sozialmodell seine *conditio sine qua non* im Privatrecht. Den Grundrechten kam die Aufgabe zu, diese autonome Regelungsbefugnis gegen staatliche Eingriffe zu schützen: Insgesamt hatten sie somit nur *additionelle*, aber keine *essentielle* Bedeutung⁶⁷. *Grimm* äussert sich zwar nicht zur schweizerischen Rechtsordnung, belegt aber seine These sowohl für Länder, in denen nach 1789 weiterhin eine Gemengelage zwischen *ancien régime* und bürgerlicher Gesellschaft herrschte als auch für solche, in welchen die Revolution die Sozialordnung änderte:

⁶² *Dieter Grimm*, 1987, S. 27.

⁶³ *Grimm*, 1972, S. 84ff.; *Caroni*, 1988, S. 106.

⁶⁴ Über Menschenrechte ist gewiss schon vor der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts diskutiert worden, zu denken ist etwa an die Magna Charta von 1215 oder die Bill of Rights von 1688. Die Tradition reicht, wie *Niklas Luhmann* zeigt, sogar bis ins Römische Recht zurück: Das alte *ius gentium* war zunächst ein Verkehrsrecht für unterprivilegierte Fremde. Später wurde es philosophisch weiter gefasst, als ein Recht, das dem Menschen kraft seines Menschseins zugehört, unabhängig davon, welchem politischen Verband er angehört. Dieses Recht war politisch nicht disponibel, es war ein Naturrecht des Menschen. Mit der Differenzierung politischer Systeme, welche zu territorialstaatlichen Ordnungen führten, verlor es diese übergreifende Bedeutung, "da das staatliche Recht innerhalb territorialer Grenzen alle Menschen als Menschen binden bzw. berechtigen kann." So erklärt sich, dass das *ius gentium* seit dem 17. Jahrhundert zum Völkerrecht uminterpretiert und innerhalb des Territorialstaates nun von Grundrechten gesprochen wird. Dazu *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 338f.

⁶⁵ *Dieter Grimm*, 1981, S. 193.

⁶⁶ *Grimm*, 1987, S. 28f.

⁶⁷ *Grimm*, 1981, S. 201.

- Zu der ersten Gruppe gehört Deutschland. Der absolute Staat war dadurch gekennzeichnet, dass er eine Regelungsbefugnis für alle Bereiche des Soziallebens beanspruchte. Diese Herrschaft verkörperte sich in Deutschland im souveränen Landesherrn. Eine strenge Hierarchie unterschied zwischen Herrscher und Untertanen. Diese Rangordnung widerspiegelte sich im Recht: das öffentliche Recht hatte Vorrang vor dem privaten Recht. Mit wachsendem Einfluss der Aufklärung und der Staatsvertragstheorien (insbesondere derjenigen von Locke) wurde an der hierarchischen Ordnung zunehmend gerüttelt⁶⁸. Ohne dass eine revolutionäre Umwandlung der Sozialordnung stattgefunden hätte, schränkten die Herrscher in Deutschland ihre Macht selbst ein. Durch diesen Rückzug der politischen Macht im vertikalen Verhältnis entstand ein Freiraum, in welchem sich nun die Wirtschaft in relativer Autonomie entwickeln konnte. Das heisst, dass die Wirtschaft innerhalb dieses Bereiches nun zur eigenständigen Rechtsetzung befugt war. Vielleicht war dies der Hauptgrund, warum schliesslich doch keine eigentliche bürgerliche Revolution stattfand, der Übergang vom ancien régime zur bürgerlichen Gesellschaft somit nicht radikal vollzogen wurde und die für Deutschland typische "Gemengelage zwischen ancien régime und bürgerlicher Gesellschaft"⁶⁹ entstand. In diesem Prozess dienten die Grundrechte dem Bürgertum dazu, erkämpfte politische Freiräume gegenüber dem Staat abzusichern⁷⁰. Die Grundrechte waren in Deutschland tatsächlich privatrechtsakzessorisch gedacht; ihnen kam die Wirkung zu, die Privatautonomie gegen reaktionäre Ansprüche zu stabilisieren.
- Anders sah die Situation in Frankreich aus. Hier wurde die ständisch-feudale Sozialordnung revolutionär durch ein starkes und politisch selbstbewusstes Bürgertum vollständig umgekrempelt. Die Grundrechte erfüllten in diesem Prozess der sozialen Umgestaltung zunächst eine leitende Aufgabe. Sie dienten hier der konstituierenden Nationalversammlung als Leitlinien des sozialen Erneuerungswerks. "In ihrer Geburtsstunde auf dem europäischen Kontinent ordneten die Grundrechte daher nicht nur das Verhältnis zwischen Staat und dem Einzelnen, sondern enthielten zugleich die Grundsätze für die Regelung der Beziehung der Individuen unter sich."⁷¹ Die Grundrechte trugen das künftige Privatrecht in sich vorgezeichnet und dienten so

⁶⁸ Aufgeklärte Juristen wie Schlosser oder Zeiller (im Einfluss von Kant) betonten die Autonomie des Privatrechts, um damit die Vorherrschaft des öffentlichen Rechts in eine Vorherrschaft des vom öffentlichen Recht völlig getrennten Privatrechts umzudrehen.

⁶⁹ Grimm, 1981, S. 195.

⁷⁰ Vgl. Peter Saladin, 1984, S. 72.

⁷¹ Grimm, 1981, S. 200.

als Anstoss und Anleitung für die Privatrechtsgesetzgebung. Das heisst nun nicht, dass die Grundrechte dem Privatrecht vorgegangen wären. Vielmehr waren die Grundrechte bereits in Antizipation des Privatrechts formuliert worden. Dies bestätigte sich später: sobald das bürgerliche Privatrecht vollständig funktionstüchtig war, wirkten die Grundrechte eher stabilisierend.

- Die Situation in der Schweiz weist mehr Ähnlichkeiten zu Frankreich als zu Deutschland auf⁷². Napoléon besiegelte den Untergang der alten Eidgenossenschaft, indem er die Helvetische Verfassung von 1798 oktroyierte⁷³. Diese Verfassung sah nach französischem Vorbild eine Zentralisierung der Staatsmacht und damit den Übergang vom Staatenbund der alten Eidgenossenschaft zum Einheitsstaat vor. Die Verfassung der Helvetik basierte auf der Vorstellung einer Gemeinschaft von Individuen, welche in Ihrer Privatautonomie zu schützen sind. Die Ablösung vom Ständestaat und die Neuformung des Bundesstaates gingen nicht reibungslos vor sich. Die Anhänger der alten Eidgenossenschaft, zu welchen insbesondere die Patrizier und die konservativen Katholiken gehörten, wehrten sich heftig für ihre alten Rechte⁷⁴. Erst nach einer Phase der Restauration der alten Mächte begannen sich - unter der Führung des Besitzbürgertums - die reformerischen Kräfte durchzusetzen⁷⁵. In der Bundesverfassung von 1848 wurde schliesslich das Prinzip der politischen Rechtsgleichheit verankert, die alten Standesrechte und das Zensuswahlrecht endgültig abgeschafft. Der liberale Bundesstaat garantierte Formen der politischen Mitbeteiligung des Volkes und ermöglichte so eine "tendenziell konfliktlose Beziehung zur Gesellschaft"⁷⁶. Die Tatsache der Mitverantwortung und der Mitentscheidung des Volkes in politischen Dingen beeinflusste auch das Verständnis der in der Verfassung geschützten Grundrechte⁷⁷: In dieser praktisch realisierten demokratischen Staatsordnung konkretisierten sich auch die Grundrechte nicht als blosse Abwehrrechte⁷⁸. Die Mitwirkung und Mitentscheidung am staatlichen Willensbildungsprozess garantierte einen präventiven Schutz, der einen reinen Defensivcharakter der Grundrechte erübrigte. Der Katalog der ausdrücklich in die Bundesverfassung von 1848 aufgenommenen Grundrechte enthält

⁷² Vgl. zum folgenden Alfred Kölz, 1992; Eduard His, 1920ff., 3 Bde.

⁷³ Vgl. Alfred Kölz, 1992, S. 98 - 105.

⁷⁴ Zur konservativen Gegenbewegung vgl. Kölz, 1992, S. 409 - 448.

⁷⁵ Vgl. Kölz, 1992, S. 459 - 540; dazu auch Graber, 1992a, S. 55-69.

⁷⁶ Caroni, 1988, S. 126.

⁷⁷ Zum Verhältnis Grundrechte und Demokratie in der Schweiz vgl. Peter Saladin, 1982, S. 330ff.

⁷⁸ In diesem Sinne Saladin, 1984, S. 60ff.

neben der Garantie der politischen Rechtsgleichheit insbesondere die Niederlassungsfreiheit; die Handels- und Gewerbefreiheit wurde durch die revidierte BV von 1874 ausdrücklich gewährleistet. Es handelt sich somit um Grundrechtspositionen, die eine Entfaltung der Privatautonomie ermöglichten und damit die Entwicklung der bürgerlichen Sozialordnung förderten. Auch hier bestätigt sich die Grimm'sche These von der Privatrechtsakzessorietät der Grundrechte⁷⁹. Im Gegensatz zu Staaten mit weniger ausgeprägten demokratischen Strukturen erscheinen Staat und Wirtschaft in der Schweiz aber von allem Anfang an eher als aufeinander bezogene denn als gegeneinander gerichtete Grössen.

2. STABILISIERUNGS- UND STEUERUNGSFUNKTION

Die Grimm'sche These ist somit grundsätzlich belegt, kann aber aus rechtssoziologischer Sicht noch verfeinert werden: Aufgrund einer These von *Helmut Willke* ist den Grundrechten sowohl eine *Stabilisierungsfunktion* als auch eine *Steuerungsfunktion* eigen⁸⁰. Welche der beiden Funktionen sich stärker ausprägt, hängt vom Prozess gesellschaftlicher Evolution ab. Die Dynamik dieser Doppelfunktion wird verständlich, sobald wir die Entwicklung und Veränderung der modernen Gesellschaft als funktionale Differenzierung autonomer Subsysteme begreifen: Die historische Schwelle des Entstehens der bürgerlichen Gesellschaft ist die Differenzierung eines autonomen Wirtschaftssystems. In diesem Prozess steuerten die Grundrechte die Verselbständigung des Privatrechts und wirkten stabilisierend als Sicherung gegen Rückfälle in die alte Ordnung. Entsprechend dem unterschiedlichen Selbstbewusstsein des Bürgertums in Deutschland und Frankreich akzentuierten sich die beiden Grundrechtsfunktionen in je unterschiedlicher Stärke. Die Schweiz stellt insofern einen Sonderfall dar, als sich hier - früher als im übrigen Europa - parallel zum ökonomischen ein politisches System als Demokratie ausdifferenzierte: Die Grundrechte entwickelten sich eingebettet in eine praktisch funktionierende demokratische Staatsordnung. Entsprechend prägte sich weniger die Stabilisierungs- als vielmehr die Steuerungsfunktion aus. Der erste Grund für diese schweizerische Eigenart liegt in der besonderen geopolitischen Situation, in der sich der zentralalpine Raum seit Ende des 12. Jahrhunderts befand⁸¹. Die Zentralalpen waren im 13. und 14. Jahrhundert in keine fest

⁷⁹ Vgl. auch *Roger Zäch*, 1986, S. 6.

⁸⁰ Vgl. *Helmut Willke*, 1975, S. 55. Willke geht damit über Luhmann hinaus, welcher den Grundrechten nur eine statische, bewahrende, abgrenzende Funktion zuspricht, die dynamische, steuernde und integrierende Wirkung jedoch den gesellschaftlichen Werten zuschreibt. Nicht ganz klar wird bei Luhmann jedoch, wie sich Werte und Grundrechte von einander unterscheiden. Vgl. *Niklas Luhmann*, 1965, S. 44 und S. 213.

etablierte Herrschaft integriert, weshalb sich hier eigenständige Kräfte entwickeln konnten. Der zweite Grund für diese Besonderheit ist die stark verwurzelte genossenschaftliche Tradition⁸² dieser Bergkultur, die demokratische Praxis mit einiger Selbstverständlichkeit voraussetzte⁸³. Die gesellschaftliche Mitwirkung der Individuen war hier nicht auf die Wirtschaft beschränkt, sondern betraf von allem Anfang an ebenfalls das politische System. Die Tatsache des besonders ausgeprägten Prinzips der Mitwirkung im Staate belegt, dass sich das schweizerische Grundrechtsverständnis in Abweichung zur liberalistischen Vorstellung nicht defensiv formuliert⁸⁴. Das Zusammenwirken zwischen Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion wird am Beispiel der Handels- und Gewerbefreiheit ersichtlich: Um individuelle wirtschaftliche Freiheit garantieren zu können, setzte die HGF eine staatliche Aktivität bereits voraus⁸⁵. Der Staat hatte für diejenigen Strukturen besorgt zu sein, welche für eine Entfaltung des "wirtschaftlichen Systems der freien Konkurrenz"⁸⁶ Voraussetzung waren. Die These, wonach Grundrechte ursprünglich gegen den Staat gerichtet seien, muss somit als Vereinfachung und Teilwahrheit angesehen werden. Ich vermute statt dessen, dass Grundrechte zwar in engem Bezug zum jeweiligen Staatsverständnis stehen, dass sie sich aber ebenso wie der Staat selbst im Prozess der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft verändern.

III. "VERGESELLSCHAFTUNG" DES RECHTS

1. VON DER INTERAKTIONSEBENE ZUR GESELLSCHAFTSEBENE

Die Ansicht, wonach die Grundrechte der bürgerlichen Gesellschaft gegen den Staat gerichtet seien, verabsolutiert, wie wir oben gesehen haben, eine bloße Teilwahrheit. Tatsächlich fungierten die Grundrechte auch als oberste Leitprinzipien im Prozess der Konstituierung der bürgerlichen Gesellschaft⁸⁷. Mit dem ihnen immanenten Plan einer bürgerlichen Sozialordnung verpflichteten sie den Staat *objektivrechtlich* zu Schutz und Organisation *individueller* Freiheitssphären. Im Vordergrund stand damit zunächst eine *individualzentrierte* Interpretation der Grundrechte. Dies heisst aber nicht, dass sich die Grundrechte in

⁸¹ Vgl. dazu ausführlich Guy P. Marchal, 1986, S. 144f.

⁸² Vgl. Marchal, 1986, S. 155ff.

⁸³ Vgl. auch Graber, 1992a, S. 56.

⁸⁴ Vgl. Peter Saladin, 1984, S. 63ff.

⁸⁵ Vgl. Saladin, 1982, S. 403f.

⁸⁶ So BGE 52 I 300. Der Begriff "System" wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Sinne eines "Modells oder Grundsatzes marktorientierter Wirtschaft" verwendet; dazu Jörg Paul Müller, 1991, S. 353f.

einer gegen den Staat gerichteten Abwehrwirkung erschöpften. Im Gegenteil: der Zielwert "gleiche individuelle Freiheit"⁸⁸ erforderte Strukturen, welche ein steuerndes staatliches Aktivwerden geradezu voraussetzten⁸⁹. Wichtig ist die Erkenntnis, dass der Schutz dieses Zielwertes vor allem die "Interaktionsebene"⁹⁰ der Grundrechte aktivierte. Mit dem Erlass eines, die Privatautonomie individueller Vertragspartner schützenden Privatrechts, war der Zielwert erreicht⁹¹, entsprechend gewann nun eher die stabilisierende Funktion an Gewicht.

Nur wenn man die Beobachtung der Grundrechtswirkungen ausschliesslich auf die Interaktionsebene beschränkt, ist es zutreffend, die negatorische Interpretation als die "klassische" zu bezeichnen⁹². Auf dieser Ebene stand die Beziehung zwischen personifizierten Partnern im Rechtssystem im Vordergrund. *Rechtstechnisch* wurde die "gleiche individuelle Freiheit" durch die Einräumung *subjektiver Rechte* geschützt. Subjektivrechtlich normiert war dabei nicht nur die Rechtsbeziehung "zwischen Privaten" sondern auch das Verhältnis Bürger/Staat⁹³. Unter Fokussierung der Interaktionsebene konkretisierte die Dogmatik die Grundrechte als *Freiheitsrechte*⁹⁴. Man nahm dabei in Kauf, dass Gefährdungen "gleicher individueller Freiheit" nur sanktioniert werden, sofern sich einzelne entschlossen, die Verletzung ihres subjektiven Rechts auf dem Beschwerdeweg zu rügen⁹⁵. Damit wurde Steuerung von der Initiative Einzelner, den Rechtsweg zu beschreiten, abhängig gemacht.

⁸⁷ vgl. Dieter Grimm, 1988a, S. 225.

⁸⁸ Grimm, 1988b, S. 98.

⁸⁹ In diesem Sinne Pio Caroni, 1988, S. 137.

⁹⁰ Gunther Teubner, 1980, S.45 unterscheidet zwischen Interaktionsebene (persönliche Beziehungsebene konkreter Vertragspartner), Institutionenebene (den Einzelvertrag übergreifende Ebene von Markt und Organisation) und Gesellschaftsebene (Ebene des Zusammenspiels von Subsystemen der Gesellschaft).

⁹¹ Vgl. Zäch, 1986, S. 5ff.

⁹² So auch Grimm, 1988a, S. 227. Beispiele eines individual-negatorischen Grundrechtsverständnisses in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts finden sich in BGE 80 II 26ff., 42 und in BGE 78 II 21ff., 31. Vgl. dazu die Anmerkungen von Peter Saladin, 1982, S. 300.

⁹³ Vgl. Roger Zäch, 1986, S. 5, FN 5.

⁹⁴ Saladin, 1982, S. 294 weist hin auf die Stellung der "Freiheitsrechte" im subjektiv-negatorischen Grundrechtsverständnis Georg Jellineks.

⁹⁵ Vgl. Niklas Luhmann, 1980a, S. 281f.; zur Funktion des subjektiven Rechts derselbe, 1981b, S. 360-374.

Mit der Entstehung der sozialen Frage im Zuge der Industrialisierung geriet das bürgerliche Sozialmodell in die Krise⁹⁶. Am marktwirtschaftlichen Prinzip konnte nur unter der Bedingung verstärkter staatlicher Interventionen festgehalten werden. Der Staat musste immer mehr ausgleichend zum ökonomischen System tätig werden. Der bürgerliche Staat veränderte sich allmählich zum Sozial- und später zum Wohlfahrtsstaat. Im Gegensatz zur Geburt des bürgerlichen Staates, wo man auf eine profunde theoretische Vorbereitung zählen konnte, entstand der Wohlfahrtsstaat als eine plastisch wachsende Faktizität⁹⁷. Eine stark gewachsene Komplexität sozialer Beziehungen verunmöglichte es der industriellen Gesellschaft, die Interventionstätigkeit des Wohlfahrtsstaates weiterhin auf dem Fundament "gleicher individueller Freiheit" zu verankern. Soziale Not, Versagen, Unglücks- und Unfälle konnten in den seltensten Fällen auf individuelle Kausalitäten zurückgeführt werden⁹⁸. Man entdeckte, dass "gleiche individuelle Freiheit" noch nicht bedeutet, dass in der Gesellschaft auch *gleiche Chancen* bestehen, diese Freiheit zu realisieren. Damit konnte das Verhältnis Gesellschaft - Staat nicht mehr als einfaches Reiz-Reaktions- oder Ursache-Wirkungs-Schema verstanden werden⁹⁹. Mit wachsendem Erfolg der Kybernetik zeigte sich, dass solche "Kausalmodelle" durch systemtheoretische Vorstellungen zu ersetzen sind¹⁰⁰.

2. "VERGESELLSCHAFTUNG" DES SCHWEIZERISCHEN RECHTS

Mit fortschreitender Industrialisierung und wachsender sozialer Not musste das Bürgertum auch in der Schweiz Abstriche an der manchesterliberalen Gesellschaftsordnung hinnehmen. Massenarmut stellte die Funktionstüchtigkeit des marktwirtschaftlichen Modells ernsthaft in Frage¹⁰¹. Die Rechtsprechung musste einsehen, dass eine einseitige Betonung der gleichen Freiheit der Individuen nicht ausreichend war, um allgemeine Wohlfahrt zu ermöglichen¹⁰². Eine "Sozialisierung"¹⁰³ der HGF drängte sich auf und rechtfertigte die Ausdehnung der

⁹⁶ Für eine sozialhistorische Analyse der Situation in Frankreich: *François Ewald*, 1986a, Kapitel 2.

⁹⁷ Vgl. *Ewald*, 1986a, S. 41; *ders.*, 1986b, S. 40ff.

⁹⁸ Vgl. *Zäch*, 1986, S. 9.

⁹⁹ Vgl. *Ewald*, 1986b, S. 40ff.

¹⁰⁰ *Helmuth Willke*, 1975, S. 94 bezeichnet den Übergang von Faktorentheorien zu Systemtheorien als "entscheidenden analytischen Fortschritt"; dazu auch *François Ewald*, 1986b, S. 59; *ders.* 1987b, S. 91ff.

¹⁰¹ Im Vergleich zum Ausland, so *Roger Zäch*, 1986, S. 8ff., sei in der Schweiz die soziale Frage durch sozialpolitische Bemühungen etwas entschärft worden. Im Bereich der Fabrikarbeit gab es dennoch "schwere soziale Probleme" (S. 26ff.).

¹⁰² Vgl. *Zäch*, 1986, S. 10.

Staatsaktivitäten¹⁰⁴. Der Staat sah sich zu kompensatorischen Interventionen gezwungen, um die Not dort zu lindern, wo sie das bürgerliche Sozialmodell geradezu bedrohte. Als die entscheidenden Schritte der "Vergesellschaftung"¹⁰⁵ des schweizerischen Rechts werden das Fabrikgesetz von 1877, die Regelung der Haftpflicht von Unternehmern und die Einführung der obligatorischen Sozialversicherung im Jahre 1911 genannt¹⁰⁶. Schliesslich ist auch in der Praxis des Bundesgerichts - besonders prägnant zur Zulässigkeit des Boykotts vor Erlass des Kartellgesetzes - ein Wechsel des Beobachtungsstandpunktes, von der Ebene der Interaktionen Einzelner auf die Ebene der Institutionen zu erkennen: Das Bundesgericht führte im Entscheid 82 II 302 aus, die schweizerische Wirtschaft beruhe auf freiem Wettbewerb, der auch durch private Abmachungen nicht ausgeschaltet werden dürfe¹⁰⁷. Damit wurde weniger die Privatautonomie der Einzelperson als vielmehr der Schutz einer Institution, nämlich des Marktes und dessen Organisation in den Vordergrund gerückt¹⁰⁸.

3. VOM INDIVIDUALZENTRIERTEN ZUM KOMMUNIKATIONSZENTRIERTEN GRUNDRECHTSVERSTÄNDNIS

Die Vergesellschaftung des Rechts hat sich auch in der Grundrechtstheorie niedergeschlagen¹⁰⁹. Die Steuerungsfunktion der Grundrechte, welche zunächst von der Ebene der Interaktionen auf die Ebene der Institutionen ausgedehnt wurde, erstreckt sich heute ebenfalls auf die "Gesellschaftsebene", d.h. die Ebene des Zusammenspiels von "Politik", "Wirtschaft", "Kunst" und "Recht"¹¹⁰. In der Grundrechtstheorie

¹⁰³ Besonders deutlich kommt die "Sozialisierung" der HGF in BGE 99 Ia 373 zum Ausdruck, wo zum ersten Mal (neben polizeilichen) auch sozialpolitische Massnahmen als zulässige Eingriffe in die HGF erklärt wurden.

¹⁰⁴ Zur Ausweitung des Polizeibegriffs in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur kantonalen Sozialgesetzgebung vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 236, zur Rezeption des gesellschaftlichen Wandels durch die Grundrechtstheorie S. 406f.

¹⁰⁵ Zur Vergesellschaftung des Rechts aus rechtssoziologischer Sicht vgl. *Werner Maihofer*, 1970, S. 11ff.

¹⁰⁶ Für die schweizerische Entwicklung vgl. *Caroni*, 1988; *Zäch*, 1986, S. 12ff.; für Frankreich: *François Ewald*, 1986a; *ders.* 1986b, S. 40 - 75; *ders.* 1987a, S. 45 - 59; *ders.* 1987b, S. 91 - 110.

¹⁰⁷ Vgl. auch die Entscheide 85 II 496f. und 86 II 376.

¹⁰⁸ Eine institutionelle Deutung der persönlichen Freiheit findet sich erstmals in BGE 90 I 29ff. (Castella). Dazu *Peter Saladin*, 1982, S. 93.

¹⁰⁹ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, 1974, S. 1530 unterscheidet fünf Theorien: dazu gehören neben der liberalen oder bürgerlich-rechtsstaatlichen Grundrechtstheorie die institutionelle Grundrechtstheorie, die Werttheorie der Grundrechte, die demokratisch-funktionale und endlich die sozialstaatliche Grundrechtstheorie. Dazu auch *Robert Alexy*, 1986, S. 29.

kann dieser Wandel bei einigen - vor allem deutschen - Autoren als Übergang von einem individual- zu einem *kommunikationszentrierten* Grundrechtsverständnis beobachtet werden¹¹¹. Niklas Luhmann hat sich als erster vom methodologischen Individualismus verabschiedet, indem er die Analyse der Grundrechte bei der Kommunikation ansetzt. Er trägt den neueren Erkenntnissen der Kommunikationsforschung Rechnung, indem er Kommunikation als die Einheit der drei Selektionen *Mitteilung, Information und Verstehen* definiert¹¹². Luhmann lehnt damit die gängige Metapher, wonach Kommunikation als Übertragung von Nachrichten oder Informationen vom Absender auf den Empfänger¹¹³ begriffen wird ab, "weil sie zu viel Ontologie impliziert"¹¹⁴. Statt dessen versteht er Kommunikation als *internes* Prozessieren der Selektionen Mitteilung, Information und Verstehen in autopoietischen¹¹⁵ Systemen. Methodologisch steht mit der Umstellung auf Kommunikation nicht mehr das Individuum als letzte, nicht mehr zu trennende Einheit im Zentrum des Interesses der Wissenschaft¹¹⁶. Vielmehr wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Autonomie des Einzelmenschen immer sozial, d.h. kommunikativ bedingt ist¹¹⁷. Helmut Willke weist darauf hin, dass es ungenügend sei, ver-

¹¹⁰ Teubner, 1980, S. 60 ; Betreffend wirtschaftspolitischer Massnahmen sowie Umweltschutz und Raumplanung in der Schweiz vgl. Zäch, 1986, S. 12f.

¹¹¹ Niklas Luhmann 1965, insbesondere S. 21ff. hat den Weg zu einem kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis politisch-soziologisch geöffnet. Im Anschluss daran formulierte Helmut Willke seinen Vorschlag einer normativen Systemtheorie. Vgl. Helmut Willke, 1975; dazu auch Graber, 1991, S. 253ff. In der französischen Rechtsphilosophie vertritt François Ewald, 1987b, S.91ff. einen Ansatz des "droit social", der erkenntnistheoretisch (zur Epistemologie des droit social vgl. Ewald, 1986a, S. 373f., S. 436) auf dem Foucault'schen Begriff des *énoncé* basiert.

¹¹² Niklas Luhmann, 1984, S. 191ff.

¹¹³ Die soziologische Systemtheorie grenzt sich damit insbesondere gegenüber dem auf einem Reiz-Reaktions-Modell basierenden Kommunikationsbegriff von George Herbert Mead, 1973, S.107ff. ab: Niklas Luhmann, 1986f, S. 313 - 325, 324f. lehnt die Mead'sche Unterscheidung zwischen "I" und "Me" ab, weil diese an der Differenz Subjekt/Objekt festhalte und damit im methodologischen Individualismus gefangen bleibe. Auch Jürgen Habermas, 1981, Bd. 2, S. 17, 21 und 23 wirft dem Mead'schen Kommunikationsbegriff vor, durch das Reiz-Reaktions-Schema eine Vorstellung zu entwickeln, die genau dem Subjekt-Objekt-Modell verhaftet bleibe, "das Mead eigentlich überwinden möchte". Übereinstimmend kritisiert ferner der Erkenntnistheoretiker Fritz B. Simon, 1988, S. 24 das Reiz-Reaktions-Modell "als zu schlicht, weil zu trivialisierend".

¹¹⁴ Zum Kommunikationsbegriff ausführlich: Niklas Luhmann, 1990a, insbesondere S. 191ff, 498ff. Ansätze zu dieser neuen Kommunikationsmetapher finden sich bereits bei Paul Watzlawick/ Janet H. Beavin/ Don D. Jackson, 1969. Diese Autoren verstehen Kommunikation als kreisförmig ablaufenden Prozess in Systemen mit Rückkoppelung.

¹¹⁵ Ein autopoietisches Kommunikationssystem ist ein System, das Kommunikationen aus einem Netzwerk bestehender Kommunikationen reproduziert.

¹¹⁶ Dazu ausführlich Gunther Teubner, 1990, S. 115-154.

fassungsmässige Rechte auf gleiche individuelle Freiheit zu proklamieren, ohne von den "sozialen Vorbedingungen von Freiheit" zu sprechen¹¹⁸. Er wirft der bisherigen Grundrechtstheorie vor, sich "so intensiv mit Individuen beschäftigt" zu haben, "dass sie die Gesellschaft als vielfältige wirk-same Bedingung der Möglichkeit individueller Freiheit aus dem Blickfeld verloren" habe¹¹⁹. Aufbauend auf der *politisch-soziologischen* Vorarbeit *Luhmanns* zeigt *Willke* Möglichkeiten auf, den Übergang vom methodologischen Individualismus zu einem kommunikationszentrierten Ansatz innerhalb einer *juristischen* Grundrechtstheorie zu entwickeln. *Willke* bereitet damit den Weg zu einer "Normativierung der Systemtheorie" vor. Er bezieht die Elemente seiner normativen Systemtheorie gleichzeitig bei *Dürigs* individualzentriertem Ansatz und *Häberles* institutioneller Grundrechtstheorie¹²⁰ und entwickelt unter *Luhmann's* kommunikationstheoretischem Einfluss seine eigene Vorstellung eines *strukturellen Grundrechtsverständnisses*¹²¹, das multifunktional auf allen drei Ebenen der Gesellschaft Wirkungen entfaltet: der Interaktionsebene, der Ebene der Institutionen und der Ebene der Gesamtgesellschaft¹²².

In den folgenden beiden Abschnitten wird nun der Versuch unternommen, den von *Willke* geöffneten Weg der *Normativierung der*

¹¹⁷ Für eine nicht individualistische Konzeption der Autonomie des Individuums und einen guten Einblick in die aktuelle italienische und angloamerikanische philosophische Diskussion zu diesem Thema vgl. *Emilio Santoro*, 1991, S. 267-311.

¹¹⁸ *Helmut Willke*, 1975, S. 228.

¹¹⁹ *Helmut Willke*, 1975, S. 228.

¹²⁰ *Helmut Willke*, 1975 beschreibt diesen Übergang anhand der Arbeiten von *Günter Dürig* und *Peter Häberle*: Während in *Dürigs* Grundrechtsinterpretation die Stellung des Individuums dominiert, geht *Häberle* von einem "gleichgewichtigen Dualismus von individualistischer und institutioneller Betrachtung" aus (*Willke*, S. 109/10). Da *Häberle*, 1972, S. 34, Grundrechte und allgemeine Gesetze in einem Verhältnis der Symmetrie versteht, bemängelt *Willke* zu Recht eine Überspannung des "Harmonisierungsstrebens" und einen Verlust der Leitfunktion der Grundrechte (S. 113).

¹²¹ *Willke*, 1975, S. 100 weist auf den Zusammenhang zwischen "struktureller Grundrechtswirkung" und institutionellem Grundrechtsverständnis hin. Dazu ausführlicher unten Pkt. D I 1 und 2. Ähnlich spricht auch *Robert Alexy*, 1986, S. 32 von einer "Grundrechtstheorie als Strukturtheorie".

¹²² Bezüglich der Grundrechtsdurchsetzung scheint sich auch im schweizerischen Recht ein Fenster für eine stärkere Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Komplexität zu öffnen: Während *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 9 von "Grundrechtsverwirklichung im weiten gesellschaftlichen Raum" spricht, unterscheidet *Walter Kälin*, 1986, S. 37ff. eine private und eine öffentliche Ebene des Grundrechtsschutzes. Im gleichzeitigen Schutz nicht nur privater Anliegen, sondern auch solcher der Behörden und des Gemeinwesens sieht er die Doppelfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit verwirklicht.

Systemtheorie weiterzugehen und bezüglich des Kunstsystems der Gesellschaft zu konkretisieren:

- Im Abschnitt IV soll auf der Grundlage der aktuellen Gesellschaftstheorie herausgearbeitet werden, warum die Kunst als autonomes Kommunikationssystem der Gesellschaft eines besonderen grundrechtlichen Schutzes bedarf.
- Im nachfolgenden Abschnitt V ist in einem *ersten Teilschritt* ein kommunikationszentriertes Verständnis der Freiheit der Kunst vorzustellen. Konkret soll die Wirkung der Kunstfreiheit auf der Interaktionsebene und der Ebene der Institutionen skizziert werden. Vorausgeschickt werden muss, dass es sich dabei nicht um dogmatische, sondern um rechtssoziologische Ausführungen handeln wird. Aufgrund des unterschiedlichen Beobachtungsstandpunktes bemühe ich mich nicht um eine Auseinandersetzung mit der herrschenden juristischen Doktrin, sondern lege das Schwergewicht auf die abstrakte *sozialwissenschaftliche* Reflektion der Funktion bestimmter Konzepte im System des Rechts. Ferner muss betont werden, dass hier nicht eine detaillierte Theorie präsentiert wird, sondern lediglich Hinweise gegeben werden, welche die Richtung weisen, in die eine normativierte Systemtheorie als Rechtstheorie weiterentwickelt werden könnte.
- Diese beiden Einschränkungen gelten auch für den *zweiten Teilschritt*, der die Wirkung der Kunstfreiheit auf der Ebene der Gesamtgesellschaft thematisiert. Hier soll gezeigt werden, dass über eine normativierte Systemtheorie neue Argumente zur Begründung der Horizontalwirkung der Grundrechte als *strukturelle Grundrechtswirkung* bereitgestellt werden können.

IV. DIE FUNKTION DER KUNST AUS RECHTLICHER SICHT

Auszugehen ist von der Theorie der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft, die in der Soziologie seit *Max Weber* insbesondere von *Emile Durkheim* und *Talcott Parsons* weiterentwickelt worden ist und heute - mit unterschiedlichem Schwergewicht - sowohl den Arbeiten von *Niklas Luhmann* als auch denjenigen von *Jürgen Habermas*¹²³ zugrundeliegt. Diese Theorie geht in ihrer *Luhmann'schen* Ausprägung davon aus, dass sich die moderne Gesellschaft nicht mehr stratifikatorisch, sondern funktional differenziert¹²⁴. Der Prozess

¹²³ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 553 vertritt eine "Theorie der strukturellen Differenzierung" der Gesellschaft, die Raum gibt zur Trennung zwischen System- und Lebensweltaspekten.

funktionaler Differenzierung ist als *soziale Evolution* zu verstehen. Im fortlaufenden Prozess der Evolution haben sich soziale Teilsysteme ausgebildet, die sich gegenüber ihrer Umwelt dadurch abgrenzen, dass sie eine bestimmte Funktion erfüllen. Die unverwechselbare Funktion ist somit das spezifische Merkmal, das den einzelnen Bereich verbindet und gleichzeitig die gesellschaftlichen Teilsysteme unterscheidet.¹²⁵

Ob und welche Teilsysteme sich ausgebildet haben, kann *empirisch* festgestellt werden. Aufgrund empirischer Beobachtung von "Familienähnlichkeiten"¹²⁶ spezifischer Kommunikationsformen in der Gesellschaft kann postuliert werden, dass auch die Kunst als eigenes Kommunikationssystem differenziert worden ist¹²⁷. Die Kunst gehört somit neben der Wirtschaft, der Religion, dem Recht, der Politik, der Wissenschaft und der Erziehung zu den wichtigsten, symbolisch generalisierten Kommunikationssystemen der Gesellschaft¹²⁸. Betreffend der Bewertung der funktionalen Differenzierung für die heutige Gesellschaft bestehen grundlegende Unterschiede zwischen den beiden bedeutendsten Gesellschaftstheorien im deutschen Sprachraum:

- *Niklas Luhmann* betrachtet es als historisch und empirisch belegbaren Sachverhalt, dass im 17. und 18. Jahrhundert in den "wichtigsten Funktionsbereichen der modernen Gesellschaft neuartige Beschreibungen der jeweiligen Funktionen"¹²⁹ entstehen. Ohne diese Entwicklung zu werten, beobachtet er, dass sich zunächst ein autonomes Religionssystem ausbildet und sich später neben dem Wirtschaftssystem u.a. die Politik, das Recht, die Erziehung und die Kunst differenzieren. Jedes Funktionssystem sieht sich einer Umwelt gegenüber, in welcher die übrigen Funktionssysteme angesiedelt sind. Die Gesamtheit sämtlicher Funktionssysteme bildet die Gesellschaft.
- Im Gegensatz zu *Luhmanns* einstufiger, dem systemtheoretischen Primat folgenden, Gesellschaftstheorie sieht *Jürgen Habermas* die Moderne als Prozess der "Entkoppelung von System und Lebenswelt"¹³⁰. In diesem zweistufigen Gesellschaftskonzept steht die "Lebenswelt" im krassen Gegensatz zur formal organisierten

¹²⁴ Vgl. anstatt anderer *Niklas Luhmann*, 1980b, S. 25ff., dazu auch *Graber*, 1991, S. 250f.; *ders.*, 1992b, S. 224f.

¹²⁵ Vgl. *Dieter Grimm*, 1984, S. 117.

¹²⁶ Dazu Pkt. B II 1 im zweiten Kapitel.

¹²⁷ Vgl. *Graber*, 1991, S. 251f. sowie die Ausführungen im ersten und im zweiten Kapitel.

¹²⁸ Zu den einzelnen Systemen vgl. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472 - 481,

¹²⁹ *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 472.

¹³⁰ *Jürgen Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 229ff.

Systemwelt. In weitgehender Anlehnung an *Husserl* definiert *Habermas* die "Lebenswelt" als *Horizont* nichtthematisierter Sinnfelder¹³¹. Gleichzeitig bezeichnet er die "Lebenswelt" auch als "kulturell überlieferten und sprachlich organisierten Vorrat an Deutungsmustern"¹³². *Habermas* beobachtet mit fortschreitender funktionaler Differenzierung der Gesellschaft eine zunehmende "Kolonialisierung der Lebenswelt": "die Imperative der verselbständigten Subsysteme dringen [...] von aussen in die Lebenswelt - wie Kolonialherren in eine Stammesgesellschaft - ein und erzwingen die Assimilation"¹³³. Ursache dieser Kolonialisierung seien vier Verrechtlichungsschritte¹³⁴, welche die moderne Gesellschaft zur zunehmenden *formalen Organisation* und damit zu Pathologien geführt hätten. *Habermas* betrachtet es als Aufgabe einer kritischen Gesellschaftstheorie, solche Defizite im Bereich lebensgerechter Strukturen sichtbar zu machen, um damit der "Kolonialisierung der Lebenswelt" entgegenzusteuern.

Wie im zweiten Kapitel (Pkt. B II 2) erwähnt, wirft *Luhmann* dem *Habermas'schen* Begriff der "Lebenswelt" vor, widersprüchlich zu sein, da er "Boden und Horizont-Metaphern" vermische¹³⁵. Unter Verzicht auf "Boden-Metaphern" verwendet *Luhmann* den Begriff "Welt" als überdachenden Horizont polykontexturaler Kommunikation. Im systemtheoretischen Ansatz steht die Welt für *Kontingenz*, und verweist auf nichtthematisierte Sinnfelder. Der systemtheoretische Approach ist somit abstrakter gefasst; die Welt erscheint nicht in *konkret* beobachtbaren Umständen, sondern wird nur als Horizont der *Kontingenz* vorstellbar. Die Abstraktheit dieses Ansatzes bringt den Vorteil, dass damit ebenfalls komplexe systemische Prozesse eingefangen werden, die sich nicht auf ein Aktorverhalten reduzieren lassen. Und mit solchen Problemen sind wir, wie auch das dritte Kapitel gezeigt hat, im Verhältnis von Kunst und Wirtschaft häufig konfrontiert.

Der systemtheoretische Ansatz hat uns im zweiten Kapitel ermöglicht, die spezifische Funktion der Kunst im Zusammenhang mit Problemen der Formalisierung der Gesellschaft zu interpretieren. Wie gesehen, besteht diese Funktion darin, gängige Formen der Alltagskommunikation aufzusprengen, indem das hegemoniale Bild des Alltags mit einer

¹³¹ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 177f.

¹³² *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 189.

¹³³ *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 522, Hervorhebungen im Original.

¹³⁴ Die vier Verrechtlichungsschübe führen vom bürgerlichen Staat zum Rechtsstaat, von da zum demokratischen Rechtsstaat und schliesslich zum sozialen und demokratischen Rechtsstaat. Dazu *Habermas*, 1981, Bd. 2, S. 524ff.

¹³⁵ *Niklas Luhmann*, 1986e, S. 177f.

Gegenwelt konfrontiert wird. Damit wird eine Spannung erzeugt, die formale Organisationsprozesse dermassen irritiert, dass Systeme "fehlerhafte" Variationen ausbilden. Solche Fehler aber sind es, welche der Kommunikation immer wieder neuen Raum verschaffen, d.h. *Kommunikationsaussichten* öffnen. Über Fehler wird die Veränderung von Systemstrukturen ermöglicht und die Offenheit der Gesellschaft gefördert.

Anerkennt man die gesellschaftspolitische Wichtigkeit der Funktion der Kunst, so wird der *Schutz der autonomen Funktion des Kunstsystems* zu einer eminenten gesellschafts- und grundrechtspolitischen Aufgabe einer offenen Gesellschaft. Aus der Warte der normativen Systemtheorie drängt sich damit ein spezifischer grundrechtlicher Schutz der Kunst auf. Durch die Grundrechtsverbürgung wird ein wichtiger, zunächst symbolischer Beitrag geleistet, Defiziten entgegenzusteuern, die der Gesellschaft durch Formalisierung zugefügt werden¹³⁶. Diese Überlegungen reihen sich zu den Argumenten, die bereits im zweiten Kapitel vorgebracht worden sind¹³⁷ und rechtfertigen mit ihnen die Aufnahme der Kunstfreiheit in den Grundrechtskatalog der Verfassung.

V. EIN KOMMUNIKATIONSZENTRIERTES VERSTÄNDNIS DER KUNSTFREIHEIT

Die Analyse der Strukturen des Kunstsystems im zweiten Kapitel und die Untersuchung der "Fetischisierung" der Kunst im dritten Kapitel haben zur Forderung eines Schutzes der Kunstautonomie nicht nur auf der personalen sondern ebenfalls auf der gesellschaftlichen Ebene geführt. Zu unterscheiden ist auch hier zwischen zwei Beobachtungsstandpunkten. Von einem Standpunkt im *innern* des Rechtssystems ist die Interaktionsebene von der Ebene der Institutionen zu unterscheiden. Im Rahmen einer rechtlichen Beschreibung der Kunst treten auf der *ersten Ebene* Personen in Interaktion, seien es nun Künstler, Kunstkritiker, Kunstvermittler oder Kunstbetrachter. Auf der *zweiten Ebene* geht es um die rechtliche Reformulierung des *Kunstwerks* als Institution des Kunstdiskurses, d.h. um ein, gegenüber der Künstlerperson verselbständigtes Strukturelement des Kunstsystems. Zu diesen beiden kommt im *äusseren* Verhältnis zwischen Kunst, Recht und den übrigen Subsystemen der Gesellschaft eine *dritte Ebene* hinzu, sobald wir das Kunstsystem soziologisch betrachten, d.h. den rechtlichen Beobachtungsstandpunkt externalisieren.

¹³⁶ Jürgen Habermas, 1981, Bd. 2, S. 520.

¹³⁷ Vgl. Pkt. C im zweiten Kapitel.

1. EBENE DER PERSONEN

Auf der Ebene der Person wird der Künstler in seinen Interaktionen mit Privaten, Organisationen, Unternehmungen oder dem Staat geschützt:

Der Künstler erscheint in der neueren Kunst-Geschichte als Mensch, der sein Dasein in der Welt problematisiert, reflektiert und versucht, sich und anderen in seinen Werken über diese Denkprozesse Rechenschaft abzugeben. Solche Rechenschaftsberichte können - vereinfacht - als Variationen der immergleichen Kernfrage gesehen werden: Wie kann ich meine Vorstellung von dieser Welt, die ich als eine von meinem gesellschaftlichen Umfeld abweichende empfinde, meinen Mitmenschen verständlich machen. Damit kommt die zwiespältige Situation des *Künstlers als Rollenträger in der Gesellschaft* zum Ausdruck: Nur als Aussenseiter kann er sich die notwendige Distanz zur Gesellschaft verschaffen, um immer wieder von neuem bestehende Formen in Frage zu stellen und neue Möglichkeiten der Verständigung zu eröffnen. Andererseits ist der Künstler aber immer auch auf Anerkennung angewiesen. Obwohl autonom ist er nicht autark, er arbeitet nicht im isolierten Raum, sondern ist auf gesellschaftliches "feed-back" angewiesen. Solche Rückkoppelungen künstlerischer Interaktion betreffen nicht nur immaterielle Belange wie Ehre, Name oder Intimsphäre, sondern sind ebenso für die ökonomische Befindlichkeit von entscheidender Wichtigkeit.

Aufgabe eines Grundrechtsschutzes auf der *Interaktionsebene* ist es, ebendiese Bedingungen künstlerischer Aktivität zu pflegen. Analysieren wir das geltende Recht, so lässt sich feststellen, dass dieser Grundrechtsschutz heute in die verschiedensten Rechtsbereiche ausstrahlt: Im Persönlichkeitsrecht wird Name, Ehre und Intimsphäre des Künstlers mitgeschützt. Nicht nur im Urheberrecht, sondern auch im Recht der staatlichen Kunstförderung oder im Steuerrecht werden materielle Belange der künstlerischen Existenz berücksichtigt. Das geltende Recht läuft jedoch dort leer, wo der Künstler aufgrund komplexer struktureller Abhängigkeiten Freiheitsbeschränkungen unterliegt und somit nicht mehr frei ist das zu tun, was er als authentischer Künstler eigentlich tun müsste. Die im dritten Kapitel analysierten Fälle haben gezeigt, dass der Künstler Konditionierungsgefahren ausgesetzt ist und ihm in ökonomischen Zwangssituationen die Möglichkeit genommen wird, seinen freien Willen zum Ausdruck zu bringen. Solchen strukturellen Unfreiheiten kann durch eine gezielte Strategie ausgleichender staatlicher Kunstförderung entgegengesteuert werden. Auf diese grundrechtlichen Aspekte der Kunstförderungs politik werden wir im fünften Kapitel ausführlich zu sprechen kommen.

2. EBENE DER INSTITUTIONEN

Wie das zweite Kapitel gezeigt hat, ist das Kunstwerk die wichtigste Institution des Kunstsystems¹³⁸. Als solche umfasst es einen Ausschnitt aus einem gesellschaftlichen Lebensbereich. Zur gesellschaftlichen Institution wird das Kunstwerk erst im Augenblick seiner *Präsentation*. Von diesem Moment an ist es verselbständigter Ausdruck eines kreativen, seelisch-geistigen Prozesses und trägt die Möglichkeit weiterer Kommunikationen in die Gesellschaft. Die Emergenz des Kunstwerks als Institution eines sozialen Diskurses, verlangt die Anerkennung seiner verselbständigten rechtlichen Schutzwürdigkeit. Der Schutz der kunstinteressierten Öffentlichkeit ist damit das Ziel einer selbständigen Grundrechtswirkung auf der Ebene der Institutionen und Postulat der "Vergesellschaftung" der Kunstfreiheit: Mit dem Schutze geistiger Werte, die dem Kunstwerk immanent sind, wird ein Interesse der Gesellschaft an Bestand und integraler Wirkung des Werkes selbst in den Vordergrund gestellt. Die Anerkennung eines selbständigen Schutzes des Kunstwerkes innerhalb der Kunstfreiheit wäre nicht ohne praktische Folgen im sozialen Alltag: Diese Sozialisierung der Kunst würde die Forderung bestärken, besonders wichtige, in privaten Sammlungen befindliche Kunstwerke von Zeit zu Zeit öffentlich zugänglich zu machen. Ferner könnte im Falle von Kommerzialisierungsphänomenen die verselbständigte Grundrechtsverbürgung im Kunstwerk zur Anerkennung eines selbständigen urheberrechtlichen Werkschutzrechtes führen. Im Extremfall würde dies - entsprechend hochrangige öffentliche Interessen vorausgesetzt - sogar auf einen Schutz des Künstlers vor sich selbst hinauslaufen. Augenfällig ist die Notwendigkeit dieser Schutzrichtung bei der Produktion von Filmen geworden, wo ökonomische Programmstrukturen dermassen determinierend wirken können, dass der Filmautor bei der Auswahl des nächsten Schrittes im kreativen Prozess immer mit einem Auge darauf Rücksicht nimmt, ob sich die Arbeit wohl versilbern lasse. Um solchen Kräften Einhalt zu gebieten, fließt aus der strukturellen Grundrechtsverbürgung der Kunstfreiheit eine Forderung nach einer, "Fetischisierungstendenzen der Kulturindustrie" ausgleichenden Kunstförderungs politik¹³⁹.

3. EBENE DER GESAMTGESELLSCHAFT

Ausgehend vom *strukturellen Grundrechtsverständnis* schützt die Kunstfreiheit auf der Ebene der *Gesamtgesellschaft* gleichgewichtige Beziehungen im Horizontalverhältnis *sämtlicher sozialer Systeme*. Damit regelt die Kunstfreiheit nicht nur die Reproduktion von Kommunikationen innerhalb des Systems, sondern steuert ebenfalls das Verhältnis

¹³⁸ Vgl. Pkt B IV.2.- B.IV.4 im zweiten Kapitel.

verschiedener Systeme zueinander¹³⁹. Das strukturelle Grundrechtsverständnis führt somit zu einer Tieferlegung der Theorie der Horizontalwirkung der Grundrechte:

Historisch gesehen bedeutete die Theorie der Horizontalwirkung eine wichtige Korrektur des reduktionistischen negatorischen Grundrechtsverständnisses, indem sie Grundrechtswirkungen nicht mehr nur im Verhältnis zwischen dem Individuum und dem politischen System zuließ, sondern diese ebenfalls auf "soziale Gewalten"¹⁴¹ oder "private Mächte"¹⁴² ausdehnte. Die Horizontalwirkungs-Theorie charakterisierte sich von allem Anfang an durch eine Öffnung für soziologische Fragestellungen¹⁴³, indem sie neben der staatlichen Macht auch "soziale Macht"¹⁴⁴ als potentielle Bedrohung grundrechtlich geschützter Positionen erkannte. Indem sie staatliche Macht gesellschaftlicher Macht gegenüberstellte, orientierte sich die Drittwirkungslehre an soziologischen Theorien, welche Gesellschaft und Staat auf *derselben* Theorie-Stufe unterscheiden¹⁴⁵.

Neuere soziologische Theorien (von *Habermas* bis *Luhmann*) sehen aber den Staat nicht mehr auf gleicher Ebene mit der Gesellschaft, sondern als eines von vielen *Subsystemen* derselben Gesellschaft. Damit geht die Horizontalwirkungs-Theorie von überholten soziologischen Konzepten aus. Berücksichtigt man Einsichten in die gesellschaftliche Substruktur, die im Zusammenhang der Theorie autopoietischer sozialer Systeme (*Luhmann*) oder der Kommunikationstheorie (*Habermas*) gewonnen wurden, so lässt sich die Horizontalwirkungsthese als Theorie der *strukturellen Grundrechtswirkung* reformulieren: Somit schützen die Grundrechte gleichgewichtige Beziehungen zwischen *sämtlichen symbolisch generalisierten Subsystemen der Gesellschaft*. Für das Kunstsystem heisst dies, dass die Kunstfreiheit die künstlerische Kommunikation nicht nur im Verhältnis zum politischen System (d.h. dem Staat als dessen Selbstbeschreibung), sondern ebenfalls im Verhältnis zum Religionssystem, zum Wirtschaftssystem, zum Wissenschaftssystem usw. schützt. Obwohl *theoretisch* die Grundrechte sämtliche Interferenzen zwi-

¹³⁹ Dazu die Ausführungen im fünften Kapitel.

¹⁴⁰ Vgl. *Graber*, 1991, S. 254.

¹⁴¹ So schon *Hans Huber*, 1955, S. 173 mit Hinweis auf die Diskussion anlässlich der Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1953.

¹⁴² Vgl. *Peter Saladin*, 1988, S. 377.

¹⁴³ Für *Hans Huber*, 1955, S. 197 "ist das Postulat der 'Drittwirkung' von Grundrechten, zugleich das Spiegelbild der soziologischen und moralischen Entwicklung der abendländischen Welt".

¹⁴⁴ Vgl. *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 79; *Peter Saladin*, 1984, S. 168, m.w.H.

schen sozialen Subsystemen umfassen, stehen heute - aufgrund der Hegemonie des Wirtschaftssystems¹⁴⁵ - *praktisch* Interferenzen zwischen Kunst und Wirtschaft im Vordergrund des grundrechtlichen Schutzes auf der Stufe Gesamtgesellschaft.

VI. FOLGERUNG FÜR DIE THEORIE DER HORIZONTALWIRKUNG IM SCHWEIZERISCHEN RECHT

Es ist unbestritten, dass die schweizerische Rechtsordnung eine Einheit bildet, in der das öffentliche und das private Recht spezifische Funktionen zu erfüllen haben. Die historische Analyse hat gezeigt, dass öffentliches und privates Recht nicht als Dichotomie a priori zu verstehen sind, sondern ihre Unterscheidung in engem Bezug zu spezifischen historischen Konstellationen im Prozess der Differenzierung der bürgerlichen Gesellschaft zu sehen ist. Von allem Anfang an war den Grundrechten nicht nur eine Stabilisierungs-, sondern auch eine Steuerungsfunktion eigen. Ob die eine oder die andere Funktion stärker zur Ausprägung kam, hing wiederum vom konkreten gesellschaftlichen Umfeld ab. Trägt man der Tatsache Rechnung, dass im Zuge der Entstehung der sozialen Frage eine Vergesellschaftung des Rechts und somit auch der Grundrechte erfolgte, wird diese These bestätigt. Wachsende soziale Komplexität führte somit nicht zu einer völligen Neukonzeption der Grundrechte, sondern zeichnete sich vielmehr durch Einbezug von Wirkungen auf höherer Komplexitätsstufe aus.

Neben dieser Öffnung der Grundrechtstheorie gegenüber sozialer Komplexität durch den Einbezug von Wirkungen nicht nur auf der Ebene personaler Interaktion, sondern ebenfalls auf der Ebene der Institutionen, ist ein zweiter Strang der Veränderung in der Grundrechtstheorie sichtbar geworden. Aufgrund eines strukturellen Grundrechtsverständnisses wurde eine Tieferlegung der Theorie der Horizontalwirkung möglich. Die sozialwissenschaftlich überholte Vorstellung, wonach Grundrechte neben einer staatlichen Ausrichtung ebenfalls "soziale Macht" einbinden, wird präzisiert durch das Postulat einer Grundrechtswirkung, welche die Beziehungen empirisch eruierbarer Subsysteme der Gesellschaft zueinander erfasst. Diese Begriffsklärung ermöglicht der Rechtswissenschaft die Integration von soziologischem Fachwissen auf der Grundlage der Systemtheorie. Damit wird den Grundrechten nichts hinzugefügt, was nicht schon von allem Anfang an implizit vorhanden gewesen wäre.

¹⁴⁵ Obwohl Peter Saladin, 1984, S. 161 ff. die *Trennung* zwischen Staat und Gesellschaft kritisiert, stellt er das soziologische Begriffsmodell, das eine solche Unterscheidung auf *derselben Stufe* überhaupt ermöglicht, nicht in Frage.

¹⁴⁶ Vgl. dazu die Ausführungen im dritten Kapitel.

Vielmehr haben neue Theorien der Soziologie zu Einsichten in die Funktion der Grundrechte geführt, welche eine Re-formulierung der bisherigen Grundrechtstheorien im Sinne besagter Tieferlegung erfordern. Das strukturelle Grundrechtsverständnis ist darum keine Neuerfindung der Grundrechte, sondern Konsequenz einer *funktionalen* Betrachtung. Akzeptiert man die gesellschaftsstrukturierende Wirkung der Grundrechte auch für das schweizerische Recht, so steht nichts dagegen, auch im Bereich des ZGB oder des URG die Abwägung widerstreitender Interessen bei der Konkretisierung von Generalklauseln von grundrechtlichen Überlegungen leiten zu lassen.

D. KUNST UND WIRTSCHAFT IN DER WERTORDNUNG DER VERFASSUNG

I. GESELLSCHAFTLICHE WERTVORSTELLUNGEN UND WERTORDNUNG DER VERFASSUNG

Im Entscheid "Serafino" würdigte die Corte di Appello di Roma die widerstreitenden Interessen zwischen Kunst und Wirtschaft mit Blick auf die sog. "Wertordnung der Verfassung", d.h. eine im Gesamtgefüge der Grundrechte zum Ausdruck kommende Rangordnung zwischen konfligierenden Wertvorstellungen. Ebenfalls im deutschen Recht werden die Grundrechte des Grundgesetzes als Ausdruck einer "objektiven Wertordnung" verstanden¹⁴⁷. Bereits im Lüth-Urteil führte das Bundesverfassungsgericht aus:

"Ebenso richtig ist, dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit in ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereich des Rechts gelten..."¹⁴⁸

Auch das schweizerische Bundesgericht geht von der Vorstellung einer, dem schweizerischen Recht unterliegenden Wertordnung aus: So stellte es schon in einem frühen Entscheid auf die "anerkannten Grundsätze der Rechts- und Staatsordnung"¹⁴⁹ ab oder orientierte sich später an den "beherrschenden Prinzipien der Rechtsordnung"¹⁵⁰. Unbestritten ist, dass

¹⁴⁷ Zum Begriff der Wertordnung in der deutschen Lehre und Rechtsprechung vgl. Alexy, 1986, S. 138ff. und 477ff.

¹⁴⁸ BVerfGE 7, S. 205.

¹⁴⁹ BGE 6, S. 174.

diese Wertordnung der Verfassung nicht identisch ist mit den allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen. Anerkennt man, dass sich die gesellschaftlichen Wertvorstellungen verändern können, so entsteht die Schwierigkeit, zu beschreiben, wie sich die "in der Verfassung verankerten obersten Wertpositionen der Rechtsordnung"¹⁵⁰ diesem gesellschaftlichen Wandel gegenüber verhalten.

1. INSTITUTIONELLER ANSATZ

In einem institutionellen Grundrechtsverständnis¹⁵² werden Grundrechte als verfassungsrechtliche Grundlage von Normenkomplexen begriffen, welche sowohl als "objektive Grund-Sätze unserer Staatsordnung" gelten als auch zu "subjektiven Rechten der Individuen" ausgeformt werden¹⁵³. Der Begriff der Institution wird namentlich seit *Maurice Hauriou*¹⁵⁴ in der juristischen Dogmatik insbesondere bei *Peter Häberle*¹⁵⁵ "als eine Art Kontaktbegriff"¹⁵⁶ des Rechts zur sozialen Realität verwendet. Das institutionelle Grundrechtsverständnis steht somit irgendwo zwischen Naturrecht und Positivismus¹⁵⁷: die Grundrechte werden zwar von einem gewissen faktischen Konsens der Gesellschaft getragen, die dahinter stehenden Werte sind jedoch präpositiv gedacht. Damit, so die zutreffende Kritik *Helmut Willkes*, "wird die Tendenz bestärkt, diese [die Grundrechte; C.B.G.] mit den hinter ihnen stehenden Werten dem sozialen Wandel zu entziehen"¹⁵⁸. Die Vorstellung von unwandelbaren Werten widerspricht aber der erkenntnistheoretischen Überzeugung, dass in einer rationalen und säkularisierten Welt nicht

¹⁵⁰ So z.B. in BGE 100 Ia 328.

¹⁵¹ *Jörg Paul Müller*, 1964, S. 183.

¹⁵² Zu unterscheiden ist der Rechtsbegriff des "institutionellen Grundrechtsverständnisses" vom soziologischen Begriff der "Grundrechte als Institution", wie er von *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12/13 verwendet wird: "In soziologischer Sicht erscheinen die Grundrechte als *Institution*. Dieser Begriff bezeichnet in der Soziologie nicht einfach einen Normenkomplex, sondern einen Komplex faktischer Verhaltenserwartungen, die im Zusammenhang einer sozialen Rolle aktuell werden und durchweg auf sozialen Konsens rechnen können." (Hervorhebung im Original, mit weiteren Hinweisen).

¹⁵³ Allgemein zum institutionellen Grundrechtsverständnis *Peter Saladin*, 1982, S. 292ff., 298.

¹⁵⁴ Vgl. *Maurice Hauriou*, 1925, S. 26ff. Zur Institutionenlehre Haurious vgl. die Kritik von *Peter Saladin*, 1982, S. 296ff.; *Niklas Luhmann*, 1965, S. 12 und *Helmut Willke*, 1975, S. 134ff.

¹⁵⁵ *Peter Häberle*, 1972, S. 107ff.

¹⁵⁶ *Luhmann*, 1965, S. 12.; ähnlich bezeichnet *MacCormick* "legal principles as the meeting point between rules and values", dazu *Neil MacCormick*, 1974, S. 102 - 128, 127.

¹⁵⁷ Vgl. *Peter Saladin*, 1982, S. 296.

mehr von "objektiven, ontologischen Wahrheiten" ausgegangen werden kann, sondern Werte ebenfalls als "soziale Konstruktionen" zu sehen sind¹⁵⁸. "Die Konstituierung von Werten vollzieht sich im Prozess der Meinungs- und Konsensbildung durch die verschiedenen Sozialisierungsvorgänge, angefangen von der familiären Erziehung über die Integration von Rollen und Institutionen bis hin zur allgemeinen Orientierung am kulturellen Hintergrund des sozialen Systems"¹⁶⁰. Mit der Feststellung, dass sich die gesellschaftlichen Wertvorstellungen verändern können, ist zwar indiziert, dass sich ebenfalls die "in den Grundrechten gefassten leitenden Werte"¹⁶¹ im Wandel befinden, aber noch nichts gewonnen zur Klärung der Frage, wie das Recht in einem Prozess gesellschaftlicher Evolution seine normative Kraft zu behaupten vermag und trotzdem lernfähig bleibt.

2. SYSTEMTHEORETISCHER ANSATZ

Diese Frage zu bedenken, bedeutet zunächst, mit *Niklas Luhmann* zwischen der *kognitiven Offenheit* und der *normativen Geschlossenheit* des Rechtssystems zu unterscheiden¹⁵⁹. Das Recht ist auf kognitive Offenheit angewiesen, um seine *Steuerungsfunktion* im Prozess gesellschaftlicher Evolution zu erfüllen¹⁶⁰. Diagnostizierte Steuerungsprobleme des Rechts beruhen gerade auf mangelnder Isomorphie rechtlicher und gesamtgesellschaftlicher Strukturen¹⁶⁴. Die normative Geschlossenheit betrifft weniger die *Steuerungsfunktion* als vielmehr die *Stabilisierungsfunktion* des Rechts. Stabilisierend wirkt das Recht, indem es signalisiert, an normativen Verhaltenserwartungen auch kontrafaktisch festhalten zu wollen¹⁶⁵. Somit befindet sich die Kommunikation des Rechts

¹⁵⁸ Helmut Willke, 1975, S. 90.

¹⁵⁹ Eine gute Übersicht zu den biologischen und neurophysiologischen Wurzeln der Theorie des "radikalen Konstruktivismus" gewährt der von *Siegfried J. Schmidt*, 1987 herausgegebene Sammelband, ferner *Ernst von Glasersfeld*, 1985; *Humberto R. Maturana/Francisco J. Varela*, 1987; *Francisco J. Varela*, 1985; *Paul Watzlawick*, 1986. Für eine philosophische Kritik und eine soziologische Umsetzung dieser Erkenntnistheorie vgl. aber *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 469-548; *ders.*, 1990c, insbesondere S. 14-76.

¹⁶⁰ Helmut Willke, 1975, S. 51, sowie S. 187: Werte werden somit nicht als metaphysische apriorische Vorstellungen verstanden, "sondern als hochgeneralisierte, begründungsfähige und -bedürftige Vorzugsregeln".

¹⁶¹ Helmut Willke, 1975, S. 67.

¹⁶² *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 42: "Als *kognitiv* werden Erwartungen erlebt und behandelt, die im Falle der Enttäuschung an die Wirklichkeit angepasst werden. Für *normative* Erwartungen gilt das Gegenteil: dass man sie nicht fallenlässt, wenn jemand ihnen zuwiderhandelt."

¹⁶³ Zur Steuerungs- oder Leitfunktion des Rechts vgl. Helmut Willke, 1975, S. 79/80, 183.

in einem Wechselverhältnis zwischen normativer Selbstreferenz und kognitiver Fremdreferenz¹⁶⁶: Die Lernfähigkeit des Rechtssystems hängt wesentlich davon ab, ob es gelingt, gesellschaftliche Veränderungen in der Sprache des Rechts auf eine Weise zu re-formulieren¹⁶⁷, welche Anschlussfähigkeit an bestehende normative Strukturen gewährleistet.

Von *Helmut Willke* stammt der systemtheoretisch inspirierte Vorschlag, die Beziehung zwischen den Grundrechten der Verfassung und der Gesellschaft als solche zwischen System und Umwelt zu verstehen¹⁶⁸. Die Grundrechte bilden in diesem Sinne ein "symbolisches System"¹⁶⁹, dem ein "inneres Bild der Aussenwelt" unterlegt ist. *Willke* präzisiert die bei *Häberle*¹⁷⁰ unklar gebliebene Vorstellung der Grundrechte als "Kontaktstelle" zwischen Recht und Gesellschaft, indem er - in einem ersten Schritt - zwischen den Grundrechten als Rechtsinstituten und als Institutionen unterscheidet: "Rechtinstitute sind dogmatische Konstrukte, die bestimmte Normenkomplexe strukturieren. Institutionen dagegen sind Ausschnitte aus der sozialen Wirklichkeit, oder systemtheoretisch gesprochen: Elemente ausdifferenzierter sozialer Systeme."¹⁷¹ In der Beziehung zur gesellschaftlichen Aussenwelt stehen Grundrechte dann - so der zweite Schritt *Willkes* - als Institutionen im Zentrum des Interesses. Als Institutionsgarantien gewährleisten sie die Eigendynamik sozialer Subsysteme (wie z.B. Wissenschaft, Erziehung, Wirtschaft, Kunst, Religion). Mit dem "inneren Bild der Aussenwelt" findet *Willke* eine passende Metapher für Asymmetrie, die es erlaubt, sowohl das Gesellschaftssystem wie auch die Institution der Grundrechte in Evolution zu begreifen und dennoch die Leitfunktion der Grundrechte anschaulich zu machen: Im evolutionären Wandel des durch die Institutionsgarantie geschützten Subsystems "tritt der Prozess der wechselseitigen Rückwirkung von institutioneller Wirklichkeit und auf die Institution bezogener Normen hervor"¹⁷². Grundrechte und Gesellschaft stehen somit in einem Prozess synchroner Evolution, ohne "dass ein einseitiger

¹⁶⁴ Vgl. dazu *Gunther Teubner*, 1991a.

¹⁶⁵ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991b.

¹⁶⁶ *Luhmann*, 1991b, S. 22.

¹⁶⁷ *Luhmann*, 1991b, S. 22.

¹⁶⁸ *Helmut Willke*, 1975, S. 94-96, versteht den Prozess der Rechtsgewinnung als Lernprozess eines kybernetischen Systems.

¹⁶⁹ Der Begriff des "symbolischen Systems" stammt von *Talcott Parsons*, 1964, S. 5ff., der darunter Kommunikationsmedien versteht, ein Gedanke, der von *Niklas Luhmann* weiterentwickelt worden ist. Dazu v.a. *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 674; ders. 1984, S. 135ff.

¹⁷⁰ Vgl. z.B. *Peter Häberle*, 1972, S. 71.

¹⁷¹ *Willke*, 1975, S. 124.

¹⁷² *Willke*, 1975, S. 126.

Führungsanspruch der Norm gegenüber einer zu einem bestimmten Zeitpunkt fixierten Wirklichkeit gedacht ist"¹⁷³.

Die Beziehung zwischen den Grundrechten und der Gesellschaft kann auf den genannten drei Ebenen der Gesellschaft unterschiedlich sein. Auf der Ebene der Individuen besteht ein direkter Bezug, da die Grundrechte hier einforderbare Ansprüche einräumen¹⁷⁴. Auf der Ebene der Institutionen und der Ebene der Gesamtgesellschaft erfolgt die Abstimmung des Rechtssystems mit den Grundrechten durch grundrechtskonforme Rechtssetzung und -anwendung durch Parlament, Verwaltung oder Gericht, möglicherweise auch durch die Tätigkeit von "Ombudsmännern" für bestimmte soziale Komplexe¹⁷⁵. Unbestimmte Gesetzesbegriffe, wie "Gemeinwohl" oder "öffentliches Interesse" verweisen auf grössere Komplexität in gesellschaftlichen Systemen und ermöglichen so die Berücksichtigung gesamtgesellschaftlicher Entwicklungen. Verweise der Rechtsordnung auf rechtlich symbolisierte gesellschaftliche Sinngehalte können als Generalklauseln strategisch plziert werden¹⁷⁶. Als Verweisungsnormen ermöglichen Generalklauseln zum einen kognitive Öffnung und somit durch Berufung auf Grundrechte den "Durchgriff auf gesellschaftliche Wertungen"¹⁷⁷. Zum andern sind die Generalklauseln eingebettet in das selbstreferentiell geschlossene System des Rechts: "Durchgriffe" stehen somit unter dem "Vorbehalt rechtsförmiger Normierung"¹⁷⁸. Die Metapher vom "inneren Bild der gesellschaftlichen Aussenwelt" ermöglicht nun die Vorstellung einer Reformulierung gesellschaftlicher Werte in der Sprache des Rechts nach den evolutionstheoretischen Grundsätzen der *Selektion*, *Variation* und *Stabilisierung*¹⁷⁹. Die Bedingungen, unter denen sich das "innere Bild der Aussenwelt verändert", sind gegeben durch die Anforderungen, welche das Rechtssystem an die Anschlussfähigkeit juristischer Argumentation stellt¹⁸⁰. Mit anderen Worten entscheidet die geltende Rechtsdogmatik darüber, welche Variationen gesellschaftlicher Wertvorstellungen systemintern selektiert und schliesslich stabilisiert werden¹⁸¹. Das "innere

¹⁷³ Willke, 1975, S. 127.

¹⁷⁴ Vgl. Helmut Willke, 1975, S. 132.

¹⁷⁵ Für einen ähnlichen Vorschlag vgl. Niklas Luhmann, 1980a, S. 281f.

¹⁷⁶ Vgl. Gunther Teubner, 1989a, S. 54; Helmut Willke, 1975, S. 145 spricht von "struktureller Grundrechtswirkung" über strategisch plzierte Generalklauseln".

¹⁷⁷ Gunther Teubner, 1987b, S. 423ff., 441.

¹⁷⁸ Teubner, 1987b, S. 441.

¹⁷⁹ Vgl. Teubner, 1989a, S. 73.

¹⁸⁰ Vgl. Niklas Luhmann, 1991b.

Bild der Aussenwelt" erweist sich als normativ geleitete gesellschaftliche Konstruktion von Realität, welche Normen nicht als "starre Führungsgrößen einsetzt, sondern als rückgekoppelte Regler, die der Eigendynamik sozialen Wandels Spielraum lassen"¹⁸². Die systemtheoretische Rekonstruktion des Begriffs Institutionsgarantie ermöglicht so, in den Grundrechten zwei zentrale Aspekte der Funktion des Rechts zu vereinigen, nämlich die Lernfähigkeit des Rechts und die Kapazität zur Generalisierung von Verhaltenserwartungen.

II. WERTRANGKONFLIKTE ZWISCHEN KUNST UND WIRTSCHAFT AUS DOGMATISCHER SICHT

Nach der Klärung der ersten Frage, die im Entscheid "Serafino" offen-
geblieben ist, fehlen immer noch theoretische Grundlagen zur Lösung von *Wertrangkollisionen zwischen Kunst und Wirtschaft* in der Verfassung. Die Privilegierung der Kunstfreiheit gegenüber der Wirtschaftsfreiheit wurde von der Corte di Appello mit Hinweis auf Art. 41 Abs. 2 Cost. begründet. Dieser Absatz formuliert innere Schranken der privatwirtschaftlichen Initiative und stellt fest, dass die Wirtschaftsfreiheit "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Im deutschen Recht wird die Wirtschaftsfreiheit allgemein in Art. 2 Abs. 1 GG als Entfaltungsfreiheit in wirtschaftlicher Beziehung und speziell in Art. 12 GG als Freiheit der Berufswahl geschützt¹⁸³. Ein expliziter Hinweis auf die Gewichtung wirtschaftlicher gegenüber ideellen Interessen ist dem Grundgesetz nicht zu entnehmen¹⁸⁴. Von *Dürig* stammt allerdings die Faustregel, dass grundsätzlich bei der Abwägung von Grundrechten das Geistige und Immaterielle den Vorzug vor dem Ökonomischen und Materiellen habe¹⁸⁵.

¹⁸¹ Ein solches Verständnis von Evolution kehrt die "klassische" Disposition um: "Gerade die Variation ist auf Aussenanstöße angewiesen, während die Selektion (...) durch interne Prozesse erfolgt". Dazu *Niklas Luhmann*, 1990a, S. 563.

¹⁸² *Helmut Willke*, 1975, S. 128.

¹⁸³ Zum gegenseitigen Verhältnis zwischen Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 GG vgl. BVerfGE 17 232ff.; zur Diskussion in der Lehre, ob Art. 12 Abs. 1 eine "institutionelle Garantie der Wettbewerbswirtschaft" enthalte, die Hinweise bei *Saladin*, 1982, S. 225ff.

¹⁸⁴ Im Apothekenurteil (BVerfGE 7 377ff.) hat das Bundesverfassungsgericht richtungweisend für seine spätere Rechtsprechung festgestellt, dass die Berufsausübung einschränkbar ist, "soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert"; dazu *Saladin*, 1982, S. 226f.

¹⁸⁵ Vgl. *Günter Dürig*, 1958, S. 197; *Zippelius*, 1962: zitiert bei *Willke*, 1975, S. 93, FN 85.

1. WIRTSCHAFTSFREIHEIT UND KUNSTFREIHEIT IN DER SCHWEIZERISCHEN BUNDESVERFASSUNG

Die schweizerische Bundesverfassung gewährleistet in Art. 31 BV die Wirtschaftsfreiheit als Handels- und Gewerbefreiheit¹⁸⁶. "Die Wirtschaftsfreiheit in ihrer wirtschaftspolitischen Bedeutung ist Funktionselement der schweizerischen Wirtschaftsordnung und zielt im wesentlichen darauf ab, unternehmerisch tätigen Wirtschaftssubjekten privatautonome Entscheidungs- und Handlungsspielräume zu sichern [Unternehmensfreiheit]"¹⁸⁷. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fallen auch Tätigkeiten, die der Unterhaltung des Publikums dienen, in den Schutzbereich von Art. 31 BV¹⁸⁸. Einschränkungen der HGF (wie auch anderer Grundrechte) sind nur zulässig, sofern sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, verhältnismässig sind, im öffentlichen Interesse erfolgen und den Kerngehalt respektieren¹⁸⁹. Obwohl es grundsätzlich möglich ist, über Monopole ganze Wirtschaftsbereiche von der Gewerbefreiheit auszunehmen, werden im Bereiche des SRG-Monopols zunehmend Gesichtspunkte der HGF berücksichtigt. Ferner ist von Art. 55^{bis} BV auch die Zulassung kommerzieller Rundfunkstationen nicht ausgeschlossen¹⁹⁰. Somit würden gegebenenfalls nicht nur die Aktivitäten der SRG¹⁹¹, sondern auch diejenigen einer kommerziellen Anstalt¹⁹² in den Schutzbereich der HGF fallen¹⁹³.

¹⁸⁶ In die Bundesverfassung wurde die Garantie der HGF erst 1874 aufgenommen. Die Tatsache, dass die *Eigentumsgarantie* bis zu ihrer ausdrücklichen Anerkennung im Jahre 1969 als ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung geschützt war, spricht dafür, dass die Eigentumsgarantie als stillschweigend vorausgesetzter Bestandteil der gesamten Wirtschaftsordnung betrachtet worden ist.

¹⁸⁷ Jörg Paul Müller, 1991, S. 357.

¹⁸⁸ Vgl. statt vieler BGE 90 I 159f.; dazu Saladin, 1982, S. 234.

¹⁸⁹ Aus der ständigen Praxis des Bundesgerichts vgl. BGE in Pra 1984 Nr. 170 E.4.; zu den Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen allgemein Jörg Paul Müller, 1982a, S. 103ff.

¹⁹⁰ Dazu auch Beat Vonlanthen, 1987, insbesondere S. 480f.

¹⁹¹ Die SRG ist ein vom Bund (neuerdings gestützt auf Art. 26ff. RTVG) konzessionierter privater Verein. Gemäss BGE in ZBl 1982, S. 220 (Temps Présent) versieht sie ihren öffentlichen Dienst analog den juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Dazu Beat Vonlanthen, 1987, S. 443; Fritz Gygi, 1986, S. 61f., 197; Leo Schürmann, 1978, S. 188. Die Frage, ob eine privatrechtlich handelnde öffentliche Unternehmung sich auf die Grundrechte berufen könne, ist in der Lehre an sich umstritten. Klar bejahend: Beat Krähenmann, 1987, S. 157f.; Paul Richard Müller, 1970, S. 352; zustimmend ebenfalls das Bundesgericht z.B. in BGE 103 Ia 59f.; mit Zurückhaltung bejahend: Peter Saladin, 1981, S. 59-84, 75; ders. 1982, S. 322; ablehnend Fritz Gygi, 1970, S. 50; ebenfalls ablehnend Hans Marti, 1976, S. 34f. Gemäss Art. 29 RTVG hat sich die SRG so zu organisieren, dass sie wirtschaftlich geführt werden kann. Darum ist es m.E. (auch mit Blick auf ein strukturelles Grundrechtsverständnis) sinnvoll, dass sich die SRG, soweit sie in den Formen des Privatrechts auftritt (im Verhältnis zu den Verwertungsgesellschaften handelt es sich

Die Kunstfreiheit ist in der schweizerischen Bundesverfassung weder als geschriebenes, noch als ungeschriebenes Grundrecht enthalten. Das Bundesgericht hat den Schutz der (ungeschriebenen) Meinungsfreiheit auch auf das Kunstschaffen ausgedehnt¹⁹⁴, aber in einem Entscheid aus dem Jahre 1985 die Frage eines selbständigen Grundrechts der Kunstfreiheit offengelassen¹⁹⁵. Entsprechend wurde in BGE 101 Ia 255f. die nichtkommerzielle Vorführung eines Films, der eine politische Meinung propagiert, der Meinungsfreiheit zugeordnet¹⁹⁶. Die herrschende Lehre fordert, die Vorführung eines künstlerisch wertvollen Films unter dem Gesichtspunkt der Kunstfreiheit zu prüfen¹⁹⁷. Somit fällt auch die Frage der Zulässigkeit der Unterbrechung von Werken der Filmkunst in den Schutzbereich der Kunstfreiheit.

Zur Frage einer Wertrangordnung zwischen Kunst und Wirtschaft finden sich in der schweizerischen Bundesverfassung kaum explizite Hinweise. Lediglich in Art. 27^{ter} kommt eine gewisse Privilegierung ideeller Werte zum Ausdruck, indem im Bereich des Filmwesens Interventionen des Bundes, welche dem Grundsatz der marktwirtschaftlichen Ordnung widersprechen, ausdrücklich erlaubt werden¹⁹⁸.

Auch das schweizerische Bundesgericht hatte bisher keine Gelegenheit, eine Grundrechtskollision¹⁹⁹ zwischen Kunstfreiheit und Wirtschaftsfreiheit zu beurteilen. Eine implizite Privilegierung der Wirtschaftsfreiheit gegenüber der Kunstfreiheit ist noch aus der älteren Praxis der Bundesgerichts herauszulesen. Sachverhalte aus dem

gemäss Leo Schürmann, 1988, S. 423-442 um Innominatkontrakte) auf die HGF berufen kann.

¹⁹² Die Rechtsgrundlagen für die Konzessionierung weiterer Veranstalter finden sich in Art. 21 RTVG (lokale und regionale Veranstalter), Art. 31 RTVG (andere nationale Veranstalter) und Art. 35 RTVG (Veranstalter für internationale Programme).

¹⁹³ Vgl. Jörg Paul Müller, 1991, S. 373.

¹⁹⁴ BGE vom 19. September 1962, in ZBl 1963, S. 363ff., 365; BGE 101 Ia 155, dazu auch Jörg Paul Müller, 1991, S. 108f.

¹⁹⁵ Vgl. BGE vom 20. September 1985, in ZBl 1986, S. 129.

¹⁹⁶ BGE 101 Ia 255f, dazu Jörg Paul Müller, 1991, S. 111.

¹⁹⁷ Vgl. Peter Saladin, 1982, S. 417; Jörg Paul Müller, 1991, S. 111. Vgl. aber das Votum von Dieter W. Neupert, 1976, für eine besondere Filmfreiheit, die sowohl kommerzielle wie künstlerische Filme schützen würde.

¹⁹⁸ Dazu Jörg Paul Müller, 1991, S. 366.

¹⁹⁹ Grundrechtskollisionen sind dann gegeben, wenn die Grundrechtsverwirklichung eines Grundrechtsträgers Grundrechte eines anderen Grundrechtsträgers beeinträchtigt. Zur Abgrenzung dieses Begriffs gegenüber den Begriffen "Grundrechtskonflikt" und "Grundrechtskonkurrenz" vgl. Reto Venanzoni, 1979, S. 268/9.

Kunstabereich hat es während langer Zeit der Wirtschaftsfreiheit zugeordnet²⁰⁰. So wurden noch im ersten Filmklub-Entscheid (BGE 87 I 275ff.) gewerbepolizeiliche Eingriffe bei Filmvorführungen ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der HGF geprüft²⁰¹. Bereits im zweiten Filmklubentscheid ist diese Wertrangordnung aber relativiert worden. Da die beiden Entscheide kurz aufeinander folgten, kann die hier vollzogene Ausdehnung des Rahmens, der von der Meinungsfreiheit geschützten Äusserungen, auf "das Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen" nur mit Vorsicht als Reaktion auf gewandelte gesellschaftliche Wertvorstellungen interpretiert werden²⁰².

Analysieren wir die rein auf die HGF bezogene Rechtsprechung des Bundesgerichts, so lässt sich nichts direktes für die Beziehung zwischen Kunst und Wirtschaft aussagen. Allerdings ist eine Tendenz festzustellen, vermehrt Eingriffe in die HGF zu dulden, die ähnlich wie in Art. 41 II Cost. formuliert, durch Überlegungen der "sozialen Nützlichkeit" legitimiert sind. Im Anschluss an das mit dem Fall "Vertglas" eingeleitete institutionelle Verständnis der HGF lässt sich eine Abkehr von einer rein individualistischen Interpretation wirtschaftlicher Werte und ihre stärkere Einbindung in soziale und sozialpolitische Zusammenhänge konstatieren:

- Im Leading case "Vertglas" wurde festgestellt, dass ein Boykott widerrechtlich sei, weil er das Persönlichkeitsrecht auf wirtschaftliche Entfaltung ausgeschlossener Mitbewerber verletze²⁰³. Die in "Vertglas" indizierte Ausstrahlung der Wirkungen der HGF ins Verhältnis zwischen Privaten wird in der Lehre als notwendige Konsequenz des institutionellen Grundrechtsdenkens interpretiert²⁰⁴. Im Unterschied zur analysierten italienischen Rechtsprechung im Fall "Serafino", wo materielle gegen ideelle Werte abgewogen wurden, nahm das Bundesgericht im Fall "Vertglas" keine Interessenabwägung vor, sondern argumentierte rein wirtschaftsbezogen.
- Auf der Basis einer institutionellen Interpretation bindet die neuere Praxis des Bundesgerichts die HGF auch in allgemeine sozialpolitische Überlegungen ein: Als Eingriffe in die HGF sind neben polizeilichen

²⁰⁰ Vgl. Heinrich Hempel, 1991.

²⁰¹ Vgl. Jörg Paul Müller, 1982a, S. 159.

²⁰² Dazu Peter Saladin, 1982, S. 78f.

²⁰³ BGE 86 II 376.

²⁰⁴ Vgl. Peter Saladin, 1982, S. 310ff. Der Kritik von Eugen Bucher, 1987a, S. 41, wonach diese Ausstrahlungswirkung mit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes 1964 zum Abschluss gekommen sei, ist entgegenzuhalten, dass die Leitfunktion der Grundrechte eben gerade dort besonders zum Zuge kommt, wo der Gesetzgeber noch nicht tätig geworden ist, oder sich der Gegenstand nicht zu einer gesetzlichen Setzung eignet.

Massnahmen auch solche zugelassen, "qui sont destinées à procurer ou augmenter le bien-être comme par exemple des mesures de politique sociale"²⁰⁵. Damit zeigt sich, dass das Bundesgericht die Notwendigkeit erkannt hat, bei der Interpretation der HGF vermehrt auch sozialpolitische Motive gelten zu lassen.

Im Bereich künstlerischer Werte in der Verfassung gilt ebenfalls zu beachten, dass Art. 14 des Entwurfes für eine neue Bundesverfassung (1977) die Kunstfreiheit garantiert. Als stärkere Gewichtung kultureller Werte in der Verfassungsordnung wäre gegebenenfalls auch die Aufnahme eines Kulturförderungsartikels in die BV zu beurteilen²⁰⁶. Ferner sind auch neuere Entwicklungen im kantonalen Recht relevant. Bekanntlich knüpft das Bundesgericht die Anerkennung neuer Grundrechte unter anderem an die Voraussetzung, dass "die in Frage stehende Gewährleistung bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit entspreche und von einem allgemeinen Konsens getragen sei"²⁰⁷. Die auffallende Tendenz neuer oder erneuerter Kantonsverfassungen, die Kunstfreiheit in ihren Grundrechtskatalog aufzunehmen, zeugt darum von einer veränderten Verfassungswirklichkeit der Kantone. Belegt wird dies durch die Tatsache, dass die Kunstfreiheit heute in folgenden Kantonsverfassungen geschützt ist: Aargau (§14 KV); Jura (Art. 8 Abs. 2 Bst. i KV); Uri (Art. 12 Bst. i KV); Basel-Landschaft (§ 6 Abs. 2 Bst. e KV), Solothurn (Art. 14 KV), Glarus (Art. 10 KV). Ebenfalls ist die Kunstfreiheit im Grundrechtskatalog des Verfassungs-Entwurfs des Kantons Bern enthalten (Art 21 E). Die Verfassungen der Kantone Graubünden (Art. 10 KV), Schaffhausen (Art. 17 KV) und Thurgau (§ 15 KV) schützen den gewerblichen Bereich des künstlerischen Schaffens. Wollte das Bundesgericht neben dieser beeindruckenden Präsenz der Kunstfreiheit in der Verfassungswirklichkeit der Kantone ebenfalls die oben (Pkt. C IV in diesem Kapitel) herausgestrichene gesellschaftspolitische Bedeutung eines grundrechtlichen Schutzes der autonomen Funktion der Kunst in Betracht ziehen, so wäre - über die Anerkennung der Kunstfreiheit als selbständiges Grundrecht - auf ein starkes Gewicht künstlerischer Werte in unserer Verfassung zu schliessen.

Obwohl die These einer "preferred position" der Meinungsfreiheit in der Reihe der Grundrechte (U.S. Supreme Court)²⁰⁸ vom schweizerischen Bundesgericht nicht explizit übernommen wurde, interpretiert die Lehre

²⁰⁵ BGE 99 Ia 373, dazu auch Jörg Paul Müller, 1991, S. 370.

²⁰⁶ Zu den derzeitigen Bemühungen um einen Kulturförderungsartikel in der Verfassung ausführlicher Graber, 1991, S. 237ff. sowie die Ausführungen im ersten Kapitel (Pkt. C II 3).

²⁰⁷ BGE 115 Ia 234ff. mit Hinweisen.

²⁰⁸ Vgl. Jörg Paul Müller, 1991, S. 88 mit Hinweis auf Christoph Stalder, 1977, S. 69ff., 120f.

doch einige Entscheide unter diesem Gesichtspunkt²⁰⁹. *Kälin* schliesst aus dieser Praxis auf "eine Art Vorrangstellung"²¹⁰ bestimmter ideeller Grundrechte und *Saladin* folgert, dass trotz einiger ablehnender Entscheide die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Benützung öffentlichen Grundes zu Zwecken der Meinungsäusserung auf der Linie der "preferred position"-Theorie zu interpretieren sei²¹¹. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, dass die Bewilligungsbehörde "den besonderen ideellen Gehalt der Freiheitsrechte, um die es geht, in die Interessenabwägung einzubeziehen" hat²¹². Im Fall *Aleinick* (BGE 96 I 592) hat das Bundesgericht der "liberté d'expression"... "une place à part dans le catalogue des droits individuels garanties par la constitution et un traitement privilégié de la part des autorités" zuerkannt. Begründet hat es diese Privilegierung mit dem Argument, dass die Meinungsfreiheit nicht nur "une condition de l'exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l'épanouissement de la personne humaine" sei, sondern geradezu "le fondement de tout Etat démocratique". Obwohl das Bundesgericht bei der Begründung der bevorzugten Stellung der Meinungsfreiheit ihren politischen Gehalt besonders herausstreicht, darf m.E. diese Formulierung nicht abschliessend verstanden werden. Geht man davon aus, dass abgesehen von politischen Meinungen, einer Reihe anderer Kommunikationsformen eine tragende Bedeutung für die Gesellschaft zukommt, so müssten neben der Religionsfreiheit²¹³ noch weitere Grundrechte privilegiert werden, welche die Verbreitung von Informationen oder Meinungen zu weltanschaulichen Themen schützen²¹⁴. Auf der Grundlage unserer Thesen zur Funktion der Kunst in der Gesellschaft wäre, sofern es die Sachumstände des Einzelfalles rechtfertigen, auch der Kunstfreiheit eine bevorzugte Stellung gegenüber rein materiellen Werten einzuräumen.

Zusammengefasst ist in der schweizerischen Bundesverfassung (beziehungsweise in ihrer Auslegung durch Lehre und Rechtsprechung) eine Tendenz zur stärkeren Gewichtung ideeller Werte zu beobachten. Die ökonomischen Grundwerte des Privat-Eigentums und der Wirtschaftsfreiheit sind jedenfalls nicht mehr länger gegenüber Werten wie der freien Meinungsäusserung bevorzugt. Dennoch kann nicht von einer *generellen* Privilegierung von künstlerischen gegenüber ökonomischen

²⁰⁹ Zur neueren Entwicklung bundesgerichtlicher Rechtssprechung im Bereich ideeller Grundrechte vgl. die Übersicht bei *Peter Saladin*, 1982, S. XXIf; dazu auch *Kälin*, 1986, S. 118ff.

²¹⁰ *Kälin*, 1986, S. 51.

²¹¹ Vgl. *Saladin*, 1982, S. XXII.

²¹² BGE 105 Ia 94 (Plüss); mit ähnlicher Formulierung auch 107 Ia 65f., 294; 105 Ia 21; 100 Ia 402; BGE in ZBl: 82 (1981), S. 458f, 81 (1980), S. 40.

²¹³ So *Saladin*, 1982, S. XXI.

Werten gesprochen werden. Somit wird es Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde im Einzelfall sein, die widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Obwohl Güterabwägung grundsätzlich offen und ohne Methodencharakter ist²¹⁵, wollen wir im folgenden dennoch den Versuch unternehmen, mögliche Leitlinien der Strukturierung der Interessenabwägung im Falle von Grundrechtskollisionen zu skizzieren.

2. GRUNDRECHTSGELEITETE INTERESSENABWÄGUNG

Unter Pkt. D I 2 haben wir festgestellt, dass die Grundrechte als Institutionen des Rechts zwischen den gesellschaftlichen Wertvorstellungen und den Regeln und Normen des positiven Rechts stehen, und so einerseits zur Verbesserung der Lernfähigkeit des Rechts beitragen und andererseits gesellschaftsstrukturierend wirken. Im folgenden soll gezeigt werden, wie diese doppelte Leistung der Grundrechte für das Rechtssystem innerhalb überkommener dogmatischer Begriffe und Vorstellungen zum Tragen gebracht werden könnte.

Prozesse, welche die Wechselwirkung zwischen Recht und Gesellschaft thematisieren, werden in der Sprache der Rechtsdogmatik mit dem "Zauberwort" (Druey) *Interessenabwägung* bezeichnet. Von Interessenabwägung spricht man zunächst im Privatrecht, nämlich dort, wo sich widerstreitende Interessen von Einzelsubjekten gegenüberstehen. "Das Persönlichkeits- (ZGB 28) und das Nachbarrecht (ZGB 684) sind markante Beispiele für gesetzlich geordnete Interessenabwägungen in diesem Rechtsgebiet"²¹⁶. Hier ist auch an Fälle zu denken wo sich beide Privatpersonen auf grundrechtlichen Schutz berufen. Ein berühmtes Beispiel solcher *Grundrechtskollision*²¹⁷ ist der Fall "Mephisto"²¹⁸; in Erinnerung gerufen seien auch die Ausführungen unter Pkt. B IV und V zum Fall "Serafino". Die Bestimmungen in Art. 1 Abs. 2 ZGB (betreffend Lückenausfüllung) und Art. 4 ZGB (betreffend Billigkeitsurteil) sind Anweisungen zur Interessenabwägung, die als "Ventil bei einem Ungenügen des sonstigen Rechts"²¹⁹ über das Privatrecht hinaus allgemeine An-

²¹⁴ Vgl. Kälin, 1986, S. 120.

²¹⁵ Vgl. Jean Nicolas Druey, 1981, S. 131-152, 148.

²¹⁶ Druey, 1981, S. 132.

²¹⁷ Die Grundrechtskollision ist zu unterscheiden von einer *Grundrechtskonkurrenz*, welche zuvalge Fritz Gygi, 1977, S. 75, vorliegt, "wenn hinsichtlich eines Sachverhaltes, der Gegenstand einer staatsrechtlichen Beschwerde bildet, vom Beschwerdeführer mehrere Grundrechte angerufen werden oder mehrere Grundrechte in Betracht fallen". Der Begriff des Grundrechtskonfliktes überdacht beide Teilbegriffe. Dazu Reto Venanzoni, 1979, S. 267-292, 268/9.

²¹⁸ BVerfGE 30, 173ff., vgl. ferner das Lebach-Urteil: BVerfGE 35, 202ff.

wendung in der gesamten Rechtsordnung finden. Eine enorme Ausweitung, so *Druey*, hat die Interessenabwägung im öffentlichen Recht erfahren²¹⁹.

Zunächst sind hier Fälle zu nennen, in welchen ein grundrechtlich geschütztes Individualinteresse einem Kollektivinteresse gegenübersteht. Interessenabwägung ist zulässig, sofern nicht der Grundrechtsanspruch des Einzelnen in seinem Kerngehalt betroffen ist²²¹. Ferner ist an Fälle zu denken, in welchen sich verschiedene öffentliche Interessen gegenüberstehen. Solche Fragen werden durch politischen Entscheid in einem demokratisch geregelten Verfahren, sei es eine Volksabstimmung oder ein Parlamentsbeschluss, geklärt. *Georg Müller* bezeichnet das "Abwägen öffentlicher Interessen (...) als Kern aller politischer Tätigkeit"²²². Anders als im politischen Entscheidverfahren stellt sich im Bereich der Interessenabwägung durch die Verwaltung oder durch den Richter das besondere Problem ausreichender Legitimation:

Anweisungen zur Interessenabwägung an den Richter oder an die Verwaltung finden sich - wie gesehen - in unbestimmten Gesetzesbegriffen, in Generalklauseln oder folgen aus der praktischen Notwendigkeit, eine nicht geregelte Frage zu entscheiden²²³. Aus der Sicht des Gewaltenteilungsprinzips stellen sich nun heikle Fragen, wenn man sich überlegt, dass mit solchen expliziten oder impliziten Ermächtigungen eine Kompetenzverlagerung vom Gesetzgeber auf die Verwaltung oder den Richter stattfindet. Indem die Aufgabe, die schützbaren Tatbestände zu qualifizieren, vom Gesetzgeber auf den Gesetzanwender²²⁴ übertragen wird, üben Behörden Rechtsetzungsfunktion aus, die aufgrund einer strikten Interpretation des Gewaltenteilungsprinzips nicht dazu berechtigt sind.

Im Zusammenhang mit der Unterbrecherwerbung räumt Art. 18 II RTVG der SRG einen erheblichen Ermessensspielraum ein: "In sich geschlossene Sendungen dürfen nicht, solche über 90 Minuten Dauer höchstens einmal unterbrochen werden", heisst es dort. Der Begriff der "Sendung" ist als unbestimmter Gesetzesbegriff konkretisierungsbedürftig. Die vehementen Negativ-Reaktionen auf den parlamentarischen Entscheid zur Unterbrecherwerbung haben die SRG bislang dazu bewogen, den

²¹⁹ *Druey*, 1981, S. 132.

²²⁰ Vgl. *Druey*, 1981, S. 133.

²²¹ Vgl. *Walter Kälin*, 1987, S. 52; *Jörg Paul Müller*, 1982a, S. 141ff.; aus der Praxis des Bundesgerichts grundlegend BGE 98 Ia 514 E. 4a.; ferner die Kritik von *Druey*, 1981, S. 143 zum Mephisto-Beschluss.

²²² *Georg Müller*, 1972, S. 337-352, FN 17.

²²³ Vgl. *Georg Müller*, 1972, S. 338/9.

gesetzlich zulässigen Rahmen nicht auszuschöpfen. Dennoch wird allgemein erwartet, dass mit zunehmender Gewöhnung des Publikums an die neue Werbepraxis, der Höchststrahmen schliesslich ausgenutzt werden wird. Da nun mal die Erlaubnis, Spielfilme zu unterbrechen, gesetzlich sanktioniert ist, geht es um Schadensbegrenzung: Von der Praxis der SRG wird abhängen, ob es zur befürchteten "Kulturkatastrophe" kommt. Die SRG wird sich ihrer besonderen Stellung als öffentlich rechtliche Unternehmung bewusst werden müssen. Diese besondere, rechtlich privilegierte Position führt eine kulturpolitische Verantwortung mit, die m.E. zu höchster Zurückhaltung bei der Unterbrechung von "künstlerisch wertvollen"²²⁵ Filmen führen muss. Schwierig wird die Aufgabe der SRG sein, zu einer Praxis zu finden, die nicht bloss als Ausdruck von Willkür, sondern als Ergebnis rechtlich strukturierter Interessenabwägung akzeptiert werden kann.

Möglich wäre es, solche Abwägungsfragen über die Konkretisierung der Generalklausel des Urheberpersönlichkeitsrechts von Fall zu Fall zu lösen. Bejahen wir eine *strukturelle Grundrechtswirkung*, so wird sich dieses Abwägen künstlerischer gegen ökonomische Anliegen mit Vorteil an Grundrechten orientieren. Wie oben gesehen, dienen die Grundrechte dogmatisch als Optimierungsgrössen²²⁶ und übernehmen die Aufgabe, die entscheidende Behörde im Prozess der Interessenabwägung zu *leiten*: Damit wird nicht nur die Isomorphie des Rechts mit gesellschaftlichen Wertvorstellungen verbessert, die Behörde erhält die Möglichkeit, über den zu entscheidenden Einzelfall hinausreichende kommunikations- und gesellschaftspolitische Grundsatzüberlegungen mit in den Abwägungsprozess einzubeziehen. Im folgenden soll versucht werden, einen solchen Abwägungsprozess ökonomischer gegen künstlerische Interessen einer richterlichen oder administrativen Behörde *allgemein* zu strukturieren:

- a) In einem ersten Schritt ist der Schutzbereich des - beziehungsweise der in Frage stehenden Grundrechte zu ermitteln. Im Falle einer Grundrechtskollision wirtschaftlicher und künstlerischer Werte ist somit der Schutzbereich beider Grundrechte in einem Prozess gegenseitiger Abstimmung festzulegen. Es gilt somit zu beachten, dass der Schutzbereich des einen Grundrechtes seine Schranken am Schutzbereich des widerstreitenden Rechtes findet. Folgt man der Prinzipientheorie von Robert Alexy, so sind Grundrechte als *Optimierungsgebote* zu verstehen, d.h. als Normen, "die gebieten, dass

²²⁴ Vgl. Druey, 1981, S. 132.

²²⁵ Zur Frage, wann ein Film als "künstlerisch wertvoll" einzustufen sei vgl. unten Pkt. D II 2a.

²²⁶ Im Sinne der Theorie von Robert Alexy, 1986, S. 75.

etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Masse realisiert wird."²²⁷ Aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechtsnorm geht erstens hervor, "dass Grundrechte angesichts gegenläufiger Prinzipien einschränkbar sind" und zweitens dass "ihre Einschränkung und Einschränkungbarkeit beschränkt ist"²²⁸.

In diesem ersten Abwägungsschritt geht es um die Ermittlung des konkreten *Bereiches*, der nach Aufrechnung der wechselseitigen Schranken der Grundrechte und der *Schrankenschranken* übrigbleibt. Die Schrankenschranke, d.h. der Kerngehalt des überwiegenden Prinzips, ergibt sich als Resultante des Abwägungsprozesses und ist *nicht vorgegeben*. Somit wird die absolute Kerngehaltstheorie²²⁹ abgelehnt. Der Prozess der Abwägung wechselseitiger Schranken und Schrankenschranken impliziert eine relative Kerngehaltstheorie²³⁰, wobei im Kernbereich eine "bedingte Vorrangrelation zwischen zwei Prinzipien im konkreten Falle festgesetzt wird"²³¹.

- b) Versteht man Grundrechte als *Optimierungsgebote*, so folgt daraus, dass selbst dann, wenn ein Prinzip in einem bestimmten Bereich einen relativen Vorrang beanspruchen kann, die *Wirkung* des anderen Prinzips nicht völlig zum Erliegen kommt. In einem zweiten Schritt ist somit die *Wirkungsstärke* des im Kernbereich überwiegenden Prinzips neuerlich in einem Prozess der Abwägung der beiden Prinzipien

²²⁷ Alexy, 1986, S. 75.

²²⁸ vgl. Alexy, 1986, S. 267.

²²⁹ Jörg Paul Müller, 1982a, S. 152ff. und Walter Kälin, 1987, S. 52 gehen als Vertreter der absoluten Kerngehaltstheorie davon aus, dass im Kernbereich des Grundrechts keine Abwägung zulässig sei. Grundlegend zur bundesgerichtlichen Praxis zur Kerngehaltsgarantie: BGE 98 Ia 514a; ferner auch 106 Ia 281; 105 Ia 140; 104 Ia 487. Im Lüth-Urteil (BVerfGE 7, S. 220f.) hat das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage einer absoluten Kerngehaltstheorie bestimmt, dass ein Eingriff, der den "letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit" des Künstlers tangiere, "durch keine noch so gewichtigen Interessen des Beschwerdeführers gerechtfertigt werden könne". Auch im Lebach-Urteil (BVerfGE 35, 202, S. 220) wurde eine absolute Kerngehaltstheorie vertreten. Als Schritt der Relativierung ist jedoch zu werten, dass der Bereich, der unter dem absoluten Grundrechtsschutz steht, in einem Prozess der Güterabwägung ermittelt wurde.

²³⁰ Behandelt man Grundrechte als Prinzipien (im Sinne Alexys), so muss aus logischen Gründen die Möglichkeit eines absoluten Kerngehaltes ausgeschlossen werden. Stünden sich nämlich zwei Grundrechte gegenüber, die beide absolut in ihrem Kerngehalt zu schützen wären, so wäre der Entscheid in einer Aporie gefangen. Zu begrüssen ist somit eine Theorie des relativen Kerngehaltes, wie sie neben Peter Häberle, 1983, S. 45 insbesondere von Robert Alexy, 1986, S. 267ff. vertreten wird. Alexy ist zuzustimmen, wenn er davon ausgeht, dass der Kerngehalt eines bestimmten Grundrechtes nicht apriorisch festgestellt werden darf, sondern das ist, "was nach einer Abwägung übrigbleibt".

²³¹ Alexy, 1986, S. 81.

festzulegen. Während im ersten Schritt die Abwägung mit Blick nach *innen*, d.h. auf den Kernbereich (die räumliche Ausdehnung) in welchem ein Prinzip das andere überwiegt, erfolgt, geht es im zweiten Abwägungsschritt um eine Orientierung nach *aussen*, d.h. um Ermittlung der *Wirkungsstärke* (die Intensität der Wirkung) des vorwiegenden Prinzips angesichts der konkreten Umstände.

c) Beim ganzen sind besondere Anforderungen an das richterliche oder administrative Entscheidungsverfahren zu stellen, in dessen Rahmen die Abwägungsprozesse erfolgen. Dazu gehören auch Bemühungen um grössere Rationalität des Wertungsaktes selbst. Damit könnte vermieden werden, dass die Entscheidbehörde, wie *Druey* sich ausdrückt, als blosser "black box" erscheint²³². In komplexen Fällen, die ohne ein besonderes Fachwissen nicht zu beantworten sind, wäre stärker zwischen Sach- und Rechtsfragen zu trennen und Sachfragen von Fach-Experten entscheiden zu lassen.

a) Ermittlung des überwiegenden Prinzips

aa) Im konkreten Falle der Unterbrecherwerbung wäre in einem ersten Schritte zu prüfen, ob die in Frage stehenden gegenläufigen Interessen in den Schutzbereich eines Grundrechtes fallen. Nicht zu bestreiten ist, dass die Interessen der Fernsehanstalt wirtschaftlicher Natur sind und somit in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen. Schon schwieriger ist dann die Frage, ob die Interessen des Filmschaffenden vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst werden oder lediglich ökonomischer Natur sind. Diese Frage ist von Bedeutung, wenn man gemäss der oben durchgeführten Analyse eine *preferred position* ideeller gegenüber materiellen Werten vermutet. Somit würde eine *Regel*²³³ gesetzt, dass eine preferred position des ideellen Grundrechtes zu vermuten ist, sofern der im konkreten Falle zur Diskussion stehende Film als künstlerisches Werk anerkannt wird.

Damit ist vorab die Frage zu klären, ob es sich beim betreffenden Film um ein Kunstwerk handelt. Obwohl in der Lehre auch die Meinung vertreten wird, die Garantie der Kunstfreiheit verbiete jede Umschreibung von "Kunst"²³⁴ ist es in diesem Falle notwendig, zwischen Kunst und Nichtkunst zu unterscheiden. Nur künstlerisch wertvolle Filme verdienen eine Privilegierung durch die oben gesetzte Vorrangregel. Ausschliesslich kommerzielle Filme sind auf gleicher

²³² Vgl. *Druey*, 1981, S. 135.

²³³ Vgl. *Walter Kälin*, 1986, S. 55, 121.

²³⁴ Dazu ausführlich das zweite Kapitel dieser Arbeit. Vgl. auch *Wolfgang Knies*, 1967, der darin bereits eine Beschränkung des Freiheitsrechts sieht; weiterführend *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S.238ff.

Stufe mit den Interessen der Fernsehanstalt zu behandeln. Zu klären bleibt allerdings, *wer* diese Frage zu beantworten habe:

Das Bundesgericht stellt beim Entscheid, ob einem Werk künstlerische Qualität zu attestieren sei, darauf ab, ob es sich um eine Schöpfung handle, deren Geist von der Persönlichkeit des Künstlers geprägt ist²³⁵. Diese auf eine inhaltliche Beurteilung zielende Frage übersteigt die Sachkompetenz eines Richterkollegiums, wie die anlässlich des Urteils "Romeo e Giulietta"²³⁶ von Filmschaffenden geäußerte Kritik gezeigt hat. Anstatt einer inhaltlichen würde sich eine rein *formale* Prüfung anbieten. Aber lediglich darauf abzustellen, ob dem Werk "statistische Einmaligkeit" zukomme, wie dies sonst im Urheberrecht zweckmässig ist²³⁷, scheint *hier* zu wenig aussagekräftig. Auch ein rein kommerzieller Film kann diese Voraussetzung erfüllen. Als zusätzliches Erfordernis müsste somit verlangt werden, dass der Film nicht ausschliesslich kommerziellen Zwecken dient. Ferner könnten die im zweiten Kapitel²³⁸ diskutierten Kriterien der Ambiguität und Autoreflexivität zur Identifizierung eines künstlerisch wertvollen Filmes beigezogen werden.

Denkbar wäre ebenfalls, eine externe Fachkommission beizuziehen, welche die Unterscheidung Kunst/Nichtkunst vorab als Sachfrage zu entscheiden hätte²³⁹. Mit *Jörg Paul Müller* ist in diesem Falle allerdings zu fordern, dass grundrechtliche Anforderungen an die Entscheidstrukturen des Fach-Organs gestellt werden. Insbesondere wäre darauf zu achten, dass das Organ "durch seine Zusammensetzung, die Art seiner Wahl und die ihm eigene Verfahrensart (bei der z.B. die Möglichkeit der Anhörung direkt Betroffener ein wesentliches Element ist) grösstmögliche Gewähr für jene Individualisierung und Beachtung aller relevanten Gesichtspunkte bietet, die der gerade in Frage stehende Sachbereich" verlangt²⁴⁰. Sofern die entscheidkompetente Behörde jedoch zum Schluss kommt, dass der Vorentscheid des Expertenorgans den grundrechtlichen Anforderungen in formeller Hinsicht genügt, wäre sie

²³⁵ BGE 105 II 299, neuestens bestätigt in BGE vom 24. September 1991 (Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona).

²³⁶ Vgl. dazu oben Pkt. B I.

²³⁷ Vgl. *von Büren*, 1988, S. 570; *Kummer*, 1968, S. 30ff.; dazu auch Pkt. C II im zweiten Kapitel.

²³⁸ Vgl. Pkt. B III des zweiten Kapitels.

²³⁹ Unschwer ist in dieser Trennung zwischen Sach- und Rechtsfragen, die von *Niklas Luhmann* analysierte Unterscheidung zwischen kognitiven und normativen Strukturen des Rechtssystems wiederzuerkennen. Zum ganzen ausführlicher oben Pkt. D I 2.

gehalten, das Sachurteil der Spezialisten bezüglich der Unterscheidung Kunst/Nichtkunst ihrem Rechtsurteil zugrunde zu legen.

- bb) Gehen wir davon aus, dass der konkrete Film vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst wird, so greift die oben vorgeschlagene Vermutung, wonach im konkreten Falle dem Prinzip Kunstfreiheit die Priorität gegenüber dem Prinzip Wirtschaftsfreiheit einzuräumen ist. Diese Vermutung ist widerlegbar. Gründe, welche geeignet sind, die Vermutung umzustossen, können die kommunikative *Struktur* der zu beurteilenden Situation selbst betreffen:
- So ist die Tatsache, dass ein Bauwerk nutzenorientiert²⁴¹ ist, eine strukturelle Modalität, welche geeignet ist, die Vermutung umzustossen. Das Bauwerk dient "einem bestimmten Nützlichkeitszweck (...) und der Eigentümer beansprucht, es im Rahmen dieses Zweckes gewandelten Bedürfnissen anpassen zu können"²⁴².
 - Als weiteres Strukturmerkmal kann die Unterscheidung Originalwerk/Werkexemplar gesehen werden. Im Entscheid "Sekundarschulgemeinde Rapperswil-Jona" kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass es sich beim fraglichen Schulhaus um ein Werkexemplar handle, um ein Werk also, das nicht nur in einmaliger Ausfertigung existiert. Ein Werkexemplar sei aber nicht geeignet, "den Kernbereich der Unverzichtbarkeit persönlichkeitsbezogener Rechtspositionen zu beschlagen"²⁴³. Der Urheber habe die Möglichkeit einer späteren Abänderung "mit der vorbehaltlosen Begebung des zweckbestimmten Werkexemplars und der Erschöpfung der urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse zwangsläufig in Kauf genommen und damit insoweit auch auf seine persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche verzichtet"²⁴⁴. Diese Feststellung wäre in jenem Falle geeignet, unsere Vermutung zu entkräften.

²⁴⁰ Jörg Paul Müller, 1982b, S. 169ff., 173. Vgl. auch Walter Kälin, 1986, S. 61ff. sowie Peter Saladin, 1980, S. 657 - 680.

²⁴¹ BGE vom 24. September 1991, Erwägung 5a. Hier gilt es, sich der kommunikationsspezifischen Eigenart der Architektur innerhalb der künstlerischen Kommunikation bewusst zu werden. Eine Privilegierung der Kunstfreiheit kommt meines Erachtens hier nicht in Frage, da der Nützlichkeitszweck das Bauwerk vom reinen Kunstwerk auch hinsichtlich des Rechtsschutzes abhebt.

²⁴² So das Bundesgericht in Erwägung 5a.

²⁴³ Erwägung 6. Auffallend ist auch hier, dass das Bundesgericht mit Denkmodellen aus der Grundrechtsdogmatik arbeitet (Kernbereich!) ohne auch nur mit einem Wort von einem Grundrecht zu sprechen.

²⁴⁴ Erwägung 5b.

Anders müsste in einem Fall entschieden werden, wo es um die Zulässigkeit der Unterbrechung eines Filmes geht. Hier sind m.E. keine strukturellen Argumente zu finden, welche die Vermutung umzustossen vermöchten. Ein Film ist von seiner Struktur her zur unveränderten Ausstrahlung konzipiert. Auch die Unterscheidung, ob ein Film im Kino oder im Fernsehen gezeigt wird, ist nicht geeignet, die Vermutung auszuschalten. Sie liegt nicht auf derselben Ebene, wie die, ob es sich um ein Originalwerk oder ein Werkexemplar handle. Auch im Falle der Sendung im Fernsehen ist es immer das Originalwerk, das gesendet wird! Aus diesen Gründen ist die Argumentation im Falle "Otto e mezzo" abzulehnen, wo das Gericht feststellte, dass die Möglichkeit einer schädigenden Wirkung auf den Film (und damit auf die Würde des Autors) im Falle einer Vorführung im Fernsehen zum vornherein beschränkt sei²⁴⁵. Damit würde der zentrale "Stellenwert, den die visuellen Kommunikationsmittel in der heutigen Gesellschaft"²⁴⁶ einnehmen, verkannt, mit der unbefriedigenden Folge, dass der grösste Teil des Wirkungsbereichs der Kunstfreiheit in Film-Belangen vom grundrechtlichen Schutz ausgenommen würde.

b) Ermittlung der Wirkungsstärke des überwiegenden Prinzips

Nachdem entschieden worden ist, dass im konkreten Falle die Kunstfreiheit das massgebliche Prinzip ist, muss in einem zweiten Abwägungsprozess die *Wirkungskraft* des Grundrechtes bestimmt werden. Die Tatsache, dass selbst im Falle einer prioritären Geltung des einen Prinzips das andere nicht völlig ausgeschaltet ist, äussert sich somit als Relation der *Verhältnismässigkeit* und betrifft die Wirkungskraft des Grundrechtes.

Möglichkeiten der Strukturierung dieses zweiten Abwägungsprozesses bieten somit die "spezifisch verfassungsrechtlichen Teilgehalte" des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes²⁴⁷. Die drei Teilstufen des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit umfassen die *Geeignetheit*, die *Erforderlichkeit* (Gebot des mildesten Mittels) und die *Verhältnismässigkeit* i.e.S.(Zweck/Mittel-Relation). Diese drei Teilgrundsätze lassen sich mit *Alexy*²⁴⁸ aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechte ableiten. Als Optimierungsgebote interessieren sie in diesem zweiten Abwägungsschritt in bezug auf die tatsächlichen Umstände im konkreten Fall.

²⁴⁵ Vgl. *Colloud*, 1990, S. 207, dazu ausführlich oben Pkt. B II.

²⁴⁶ *Walter Kälin*, 1986, S. 120.

²⁴⁷ *Walter Kälin*, 1986, S. 51, mit Hinweisen auf BGE 107 Ia 66,294 E.b und 105 Ia 94 E.3.

Im Lüth-Urteil²⁴⁹ würdigte das BVerfGer die Frage der Verhältnismässigkeit hinsichtlich der Umstände künstlerischer Arbeit, indem es feststellte, dass dem Filmautor Harlan auch im Falle des Boykottes "noch andere künstlerische Betätigungsmöglichkeiten - auch im Filmwesen - verbleiben, so dass von einer gänzlichen Vernichtung seiner künstlerischen und menschlichen Existenz nicht gesprochen werden könnte." Die Abwägung der Kunstfreiheit gegenüber dem widerstreitenden Prinzip in bezug auf die tatsächlichen Möglichkeiten des Filmschaffenden führte im konkreten Falle zur Berücksichtigung der finanziellen Modalitäten der künstlerischen Arbeit. Es prüfte, welche finanziellen Auswirkungen der Boykottaufruf auf die Arbeit Harlans habe und kam zum Schluss, dass nicht dargetan sei, dass Lüth "auf die Subventionierung von Filmen durch den hamburgischen Staat Einfluss gehabt hätte, also durch die Drohung mit dem Entzug oder der Versagung von Subventionen einen gewissen Druck wenigstens auf die Filmproduzenten hätte ausüben können..."²⁵⁰.

Bei der Beurteilung der Wirkungsstärke der Kunstfreiheit, fliessen somit Belange der Wirtschaftsfreiheit durch die Berücksichtigung der ökonomischen Möglichkeitsbedingungen der Produktion von Kunst wieder ein. Im Falle der Unterbrecherwerbung gilt es allgemein zu beachten, dass das freie Filmschaffen auf Mittel angewiesen ist, die heute schwergewichtig aus Tantiemen von Fernsehanstalten stammen. Die SRG beispielsweise hat sich in einem Rahmenabkommen mit den Verbänden des schweizerischen Filmschaffens zur Kofinanzierung schweizerischer Produktionen verpflichtet. Im Finanzierungsplan einer Fernsehgesellschaft wiederum machen Einnahmen aus Unterbrecherwerbung einen bedeutenden Posten aus. Damit wird die Komplexität der vernetzten Interessenlage zwischen Kunst- und Wirtschaftssystem erkenntlich.

Das Interesse der Öffentlichkeit auf integralen Kunstgenuss ist ein weiteres wichtiges Element, das bei der Ermittlung der Wirkungsstärke der Kunstfreiheit zu berücksichtigen ist. Dogmatisch ist die Gewichtung gesellschaftlicher Anliegen bei der Konkretisierung der Kunstfreiheit Ausdruck der Grundrechtswirkung auf der Ebene der Institutionen²⁵¹. Im Vordergrund steht hier die soziale Wirkung der Unterbrecherwerbung. Abgestellt werden muss folgerichtig nicht nur auf die Meinung des Künstlers, sondern ebenfalls auf die Wirkung, welche die Unterbrecherwerbung bei einem kunstinteressierten Publikum (das nicht identisch sein muss mit der Mehrheit der Fernsehzuschauer) erzielt. Auch die Corte di Appello di Roma hat solche Argumente im Falle "Serafino"

²⁴⁸ Vgl. Alexy, 1986, S. 100.

²⁴⁹ BVerfGE 7, S. 221.

²⁵⁰ BVerfGE 7, S. 221.

²⁵¹ Vgl. dazu in diesem Kapitel Pkt. C V 2.

gewürdigt, indem sie ein "diffuso interesse sociale ad una integra fruizione dell'opera" konstatierte²⁵². Im Falle der SRG gilt es ihren öffentlich-rechtlichen Status und die daraus folgende kulturpolitische Verantwortung zu beachten. Bedenken wir die im dritten Kapitel analysierte Gefahr einer Kommerzialisierung der Kunst, dürfte Unterbrecherwerbung im staatsnahen Fernsehen nicht gestattet sein. Kulturpolitische Aufgabe eines staatsnahen Betriebes wäre es, einen Gegenpol zum kommerziellen Fernsehen zu bilden. Angesichts der im RTVG figurierenden Erlaubnis zur einmaligen Unterbrechung von Filmen mit einer Dauer von über 90 Minuten, muss es bei der Aufforderung an die SRG bleiben, sich selbst zu beschränken und diese Kompetenz nicht auszuschöpfen. Nicht auszuschliessen wäre eine positive Wirkung dieser Massnahme auf die Einschaltquoten. In einer Medienlandschaft, die zunehmend von Werbung überflutet wird, müsste ein Fernsehen, das auf Unterbrecherwerbung verzichtet, als Oase erscheinen. Die Tatsache, dass Frankreich, der Europarat und die EG die Unterbrecherwerbung gestatten²⁵³, ist noch kein stichhaltiges Argument für deren Einführung. Die von Befürwortern der Unterbrecherwerbung heraufbeschworene Gefahr, dass Spielfilme im Falle eines Unterbrechungsverbotes aus der Hauptsendezeit verbannt würden²⁵⁴, ist im Vergleich zu den negativen Wirkungen einer Unterbrechung das kleinere Übel. Zu vermuten ist vielmehr, dass ein Programm, das sich durch eine restriktive Werbepolitik kunstfreundlich gibt, qualitativ besser würde und damit insgesamt an Attraktivität zur Placierung von Werbung (vor oder nach Spielfilmen) gewänne.

Die Konkretisierung der Ebene der Gesamtgesellschaft würde schliesslich über den Einzelfall hinaus auf allgemeine kulturpolitische Zusammenhänge verweisen, insbesondere auf das Verhältnis zwischen Wirtschaftssystem und Kunstsystem. An den Gesetzgeber würde der Auftrag ergehen, für das schweizerische Recht *de lege ferenda* zu prüfen, ob eine allfällige Limitierung der Unterbrecherwerbung durch Revision des RTVG oder durch Auflagen im Falle der Konzessionierung neuer Anbieter²⁵⁵

²⁵² Zitiert bei Colloud, 1990, S. 216.

²⁵³ Im französischen Recht beispielsweise ist aufgrund eines Dekrets vom 26. Januar 1987 eine einmalige Unterbrechung zugelassen, dazu Colloud, 1990, S. 219. Art. 14 Abs. 3 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen, vom 5. Mai 1989, genehmigt von den Mitgliedern des Europarates und von der Schweiz ratifiziert, gestattet bei Spielfilmen die länger dauern als 45 Minuten, eine Unterbrechung einmal, je vollständigen 45-Minuten Zeitraum. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn diese Werke mindestens 20 Minuten länger dauern als zwei oder mehr vollständige 45-Minuten-Zeiträume. Die Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 hat diese Vorschrift in Art. 11 Abs. 3 mit identischem Inhalt übernommen.

²⁵⁴ Vgl. dazu mit bezug auf die Situation in Frankreich V. Chardin, 1989.

mit verbesserten Leistungen im Bereich der *Filmförderung* zu kompensieren wären. Auch hier scheint die staatliche Kunstförderung dazu beitragen zu können, Kommerzialisierungserscheinungen im Kunstdiskurs zu regulieren. Im fünften Kapitel wollen wir uns dieser Thematik ausführlich widmen.

E. ZUSAMMENFASSUNG

1. Auch im schweizerischen Recht können die Grundrechte im Bereich dynamischer Privatrechtsanpassung als Leitwerte herbeigezogen werden.
2. Die historische Untersuchung zeigt, dass die Grundrechte als komplementäre Grössen parallel zur Differenzierung des politischen Systems entstanden sind.
3. Aus funktionaler Perspektive ist das Verhältnis zwischen Grundrechten und Privatrecht nicht länger unter dem Aspekt der sog. "Drittwirkung", sondern unter demjenigen einer *strukturellen Grundrechtswirkung* zu untersuchen. Damit wird bedacht, dass die Grundrechte ihre steuernde und stabilisierende Funktion sowohl auf der Ebene der Interaktionen und Institutionen als auch auf der gesamtgesellschaftlichen Ebene entfalten und damit gesellschaftsstrukturierend wirken.
4. Sofern die Grundrechte gegen den Staat gerichtet sind, ist dies nur ein evolutionärer Teilaspekt der Entfaltung ihrer Stabilisierungs- und Steuerungsfunktion.
5. Zu Beginn der bürgerlichen Gesellschaft entfalteten die Grundrechte die Steuerungs- und Stabilisierungsfunktion hauptsächlich auf der Interaktionsebene und nur ansatzweise auf der Ebene der Institutionen. Entsprechend war das Grundrechtsverständnis der damaligen Dogmatik individualzentriert.
6. Die Zunahme der Komplexität der Gesellschaft im Zusammenhang der Industrialisierung führte zu einer "Vergesellschaftung" des Rechts. In der Grundrechtstheorie zeigt sich diese Entwicklung als Tendenz vom individual- zu einem kommunikationszentrierten Grundrechtsverständnis.

²⁵⁵ Gemäss Art. 18 Abs. 4 lit. a RTVG kann die Konzessionsbehörde in der Konzession Auflagen machen, die Bestimmungen über die Platzierung der Werbung im Programm enthalten oder sogar (lit. b) die Werbung in einzelnen Programmen ganz ausschliessen.

7. Die Kunstfreiheit ist als selbständiges Grundrecht der Verfassung anzuerkennen, das Wirkungen auf der Ebene der Interaktionen, der Institutionen und der Gesamtgesellschaft entfaltet. Das Kunstwerk erfährt im Werkschutzrecht einen gegenüber der Künstlerpersönlichkeit verselbständigten Schutz.
8. In der Auslegungspraxis des Bundesgerichts ist eine Tendenz zur stärkeren Gewichtung ideeller Werte der schweizerischen Bundesverfassung zu beobachten. Die ökonomischen Grundwerte des Privat-Eigentums und der Wirtschaftsfreiheit sind nicht mehr länger gegenüber Werten wie der freien Meinungsäusserung bevorzugt.
9. Bei Grundrechtskollisionen ist eine "preferred position" der Kunstfreiheit zu vermuten, sofern der zu beurteilende Sachverhalt in ihren Schutzbereich fällt.

FÜNFTES KAPITEL: STEUERUNG STAATLICHER KUNSTFÖRDERUNG

Nachdem wir im vorgehenden Kapitel die grundrechtliche Dimension eines Phänomens der Interferenz von Kunst und Wirtschaft haben beleuchten können, soll es nun abschliessend um die Frage der *Staatsaufgabe im Kunstbereich* gehen. Wie im ersten Kapitel festgestellt, ermangelt die staatliche Kunstförderung in der Schweiz bislang eine ausdrückliche Grundlage in der Verfassung. Dennoch wird mit unterschiedlichen Begründungen seit über hundert Jahren die Kunst durch den Bund gefördert¹. Zur Zeit steht ein neuer Artikel der schweizerischen Bundesverfassung zur Debatte, der endlich eine auch formell befriedigende Grundlage staatlicher Kultur- und Kunstförderung bringen soll². Die politische Diskussion um den Kulturförderungsartikel legt es nahe, die Frage, *warum* der Staat die Kunst fördern solle, *grundsätzlich* und *neu* zu stellen. Vor einem überstürzten Plädoyer für die staatliche Kunstförderung gilt es auch hier das Problem unerwünschter Einflussnahme zu bedenken. Im Unterschied zur Thematik, der sich die einschlägige Fachliteratur bisher zu stellen hatte, konfrontiert uns die heutige "Kulturindustrie" mit qualitativ neuen Problemkategorien: Im dritten Kapitel haben wir das Kommerzialisierungsrisiko von Sponsoring und Unterbrecherwerbung analysiert. Wir haben festgestellt, dass die hegemoniale Struktur des Wirtschaftssystems unter bestimmten Umständen geeignet ist, das Wirkungsfeld künstlerischer Kommunikation einzuschränken. Weil die Kunst damit in der Möglichkeit beschnitten wird, ihre Funktion³ in der Gesellschaft zu erfüllen, wird einer weiteren Formalisierung der Gesellschaft Vorschub geleistet. Aufgrund dieser Erkenntnis haben wir im vierten Kapitel schliesslich das Postulat eines besonderen *grundrechtlichen* Schutzes der Funktion der Kunst grundrechtstheoretisch untermauert.

Ähnlich wie die Kunst oder das Recht, erfüllt - in einer funktional differenzierten Gesellschaft - auch der Staat eine spezifische Funktion. In bezug auf den Kunstbereich, ist die staatliche Funktion in der Optimierung der *Bedingungen* autonomer Reproduktionsmöglichkeiten von künstlerischer Kommunikation zu vermuten. Im folgenden soll diese Vermutung aufgabentheoretisch belegt werden. Auszugehen ist dabei von der These, wonach der Staat dem anerkannten kultur- und gesellschaftspolitischen Ziel einer *pluralen Gesellschaft* am besten nachlebt, indem er seine Tätigkeit auf die Förderung eines *dynamischen*

¹ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 7.

² Vgl. Botschaft, Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 59.

³ Zur Funktion der Kunst vgl. Pkt. B II 2 im zweiten Kapitel.

Gleichgewichts zwischen den wichtigsten Funktionssystemen der Gesellschaft ausrichtet. Daraus folgt für die Ebene der Staatsaufgaben, dass nach einer Maxime staatlicher Kunstförderung zu suchen ist, welche diese "Homöostase" sozialer Systeme zum Leitziel erklärt.

Mit Beobachtungsstandpunkt im Rechtssystem⁴ ist somit das Verhältnis der sozialen Subsysteme Wirtschaft, Staat und Kunst zu überprüfen. Sofern eine Aktivität des Staates im Bereich der Kunst rechtlich begründet werden kann, ist die Folgefrage zu stellen, wie Regelungen aussehen müssten, welche die Steuerungsfähigkeit des Rechts sichern⁵. Aufgrund *verfassungspolitischer* Grundsatzentscheide, die heute im Zusammenhang mit der Totalrevision einiger Kantonsverfassungen, dem erwähnten Vorschlag für einen neuen Kulturförderungsartikel⁶ oder der Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung anstehen, kommt der Frage grosse Aktualität zu. Diese Reflektion hat insbesondere die Kunstsporingproblematik zu thematisieren. Obwohl das Kunstsporing - wie wir im Ansatz bereits gesehen haben - grundsätzlich geeignet ist, die Entfaltung der Funktion der Kunst zu gefährden, darf die Lösung nicht in seiner apodiktischen Ablehnung bestehen. Auf der Grundlage der Systemtheorie sind im vorliegenden Kapitel Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche es der Kunst ermöglichen würden, die Vorteile des Sponsoring in Anspruch zu nehmen, ohne von der Wirtschaft konditioniert zu werden. Im letzten Teil des Kapitels soll mit konkreten Vorschlägen gezeigt werden, wie Steuer- und Urheberrecht revidiert werden müssten, um in diesem Rahmen kulturpolitische Ziele (mit)verfolgen zu können.

A. SCHRITTE ZU EINER MAXIME DER KUNSTPOLITIK

I. IST STAATLICHE KUNSTFÖRDERUNG NOTWENDIG?

Angesichts der im dritten Kapitel festgestellten Kommerzialisierungsgefahr für die Kunst werden Stimmen laut, welche den Staat zur Verantwortung rufen. Einige fordern repressive Interventionen, um der Kommerzialisierung der Kunst Einhalt zu gebieten. Gemässigte Stimmen weisen darauf hin, dass das Kunstsporing nicht absolut abzulehnen sei, zumal es dem Künstler immerhin ein Leben ohne kunstfremden Nebenerwerb ermöglichen könne. Intensive Debatten zum Verhältnis von "public and private support of the arts" finden seit 1985 im Europarat⁷ und in der Europäischen Ge-

⁴ Zur Problematik der Differenzierung von Beobachtungsstandpunkten in einer pluridisziplinären Arbeit vgl. die Ausführungen unter Pkt. A II im zweiten Kapitel.

⁵ Siehe zu dieser Diskussion die verschiedenen Beiträge bei Dieter Grimm (Hg.), 1990.

⁶ Vgl. hierzu Christoph Beat Graber, 1991, S. 237 - 263.

meinschaft statt. Man ist sich bewusst: "sponsoring can enhance the cultural heritage and increase the production and dissemination of artistic activity." In einer Resolution vom 13. November 1986⁸ haben die mit kulturellen Aufgaben betrauten Minister der EG deshalb eine verstärkte Verschränkung zwischen öffentlicher und privater Förderung begrüsst. Im gleichen Dokument wird aber ebenso deutlich auf die Gefahren hingewiesen, welche von einer hemmungslosen Ausdehnung des "business sponsorship" ausgehen würden. Man glaubt jedoch, "that business sponsorship can be developed in ways which do not inhibit artistic freedom; and that it should provide supplementary funding for cultural activities, not a substitute for existing resources." Die EG Resolution hält im weitem fest, dass die Umsetzung dieser Ziele auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten zu erfolgen habe⁹.

Der fortschreitende Prozess der Integration in Europa führt dazu, dass Grundsatzfragen im Bereich der Aufgabentheorie des Staates neu zu stellen sind. Für den Kulturbereich gelten dabei andere Überlegungen als für die wirtschaftliche und politische Integration. Während die zwei letztgenannten Bereiche in einer Europäischen Union zu vereinheitlichen sind, ist für die Kultur Dezentralisierung angesagt¹⁰. Ein geeintes Europa schöpft seine Kraft gerade aus der kulturellen Verschiedenheit und der Eigenständigkeit der Regionen. Die weitgespannten Diskussionen um den Fortgang der europäischen Integration scheinen zu bestätigen, dass die Wirtschaft und die Politik einerseits und die Kultur andererseits gegenläufigen Kräften gehorchen¹¹. Ausgehend von dieser Überlegung werden im Kulturbereich auch in Zukunft primär die bisherigen Nationalstaaten (eventuell als Regionen) kompetent sein.

Obwohl die Vorstellung einer Europäischen Union eine langfristige Perspektive ist, darf sich die Kulturpolitik des (Bundes)Staates heute nicht davor verschliessen. Für den Bundesstaat stellt sich die Frage, ob die Kunstförderung zu den legitimen Staatszwecken gehöre, von neuem. Unverändert markieren die zwei Extrempositionen des "economic approach" auf der einen und des "lofty approach" (Ronald Dworkin) auf der

⁷ Vgl. Council of Europe (Hg.), 1985; ders. (Hg.), 1987a; ders. (Hg.), 1987b.

⁸ European Communities, 1986, Resolution 86/C 320/02.

⁹ EC Resolution 86/C 320/02, Ziff. 5.

¹⁰ In diesem Sinne ist die aktuelle Politik (ohne Grundlage in den EG-Verträgen) der "action culturelle", der mit kulturellen Fragen betrauten Generaldirektion der EG, zu interpretieren. Vgl. dazu Ulrich Schmidt, 1991, S. 11 - 14.

¹¹ Vgl. aus verfassungsrechtlicher Perspektive die Beiträge von Peter Häberle, 1991, S. 261 - 274, zur Kultur insbesondere S. 270; ders. 1983, S. 9ff. Methodologisch unzweckmässig ist der expansive Kulturbegriff Häberles, der es erschwert, kulturelle rechtliche, politische und wirtschaftliche Kräfte im Integrationsprozess zu

anderen Seite die Bandbreite, auf der sich die Grundsatzdiskussion zur Aufgabe des Staates im Bereich der Kunstförderung bewegt¹²:

- Der "*economic approach*" schliesst die Kunstförderung aus dem Bereich der legitimen Staatsaufgaben aus. Er geht davon aus, dass der Markt optimal zum Ausdruck bringe, welche Kunst sich die Gesellschaft wünsche. Dieser Ansatz ist zwar offensichtlich reduktionistisch, bringt aber eine Aporie der Aufgabentheorie zum Ausdruck: Die Autonomie der Kunst, so wird argumentiert, fordere staatliche Unabhängigkeit. Die grösste Unabhängigkeit vom Staate sei durch eine maximale Beschränkung der Staatstätigkeit im Bereich der Kunstförderung gewährleistet¹³. Gute Kunst werde sich letztlich ohne staatliche Hilfe im Spiel von Angebot und Nachfrage auf dem Markt durchsetzen¹⁴. Eine staatliche Aktivität würde diesen Prozess stören.
- Wie *Dworkin* richtig feststellt, führt auch die andere Extremposition, der "*lofty approach*", nicht weiter: Dieser Ansatz postuliert eine maximale staatliche Kunstförderung "*to make people's lives better lives*"¹⁵. *Dworkin* bezeichnet diesen Ansatz als "*shot in the dark*", da es keinen Massstab für gutes oder schlechtes Leben gebe. Entsprechend könne auch nicht festgestellt werden, wie eine Kunst aussehen müsste, die "*people's lives*" verbessert. Dieser Kritik ist grundsätzlich zuzustimmen: das einzige, was wir über die Kunst der Zukunft mit einiger Sicherheit aussagen können, ist, dass wir nicht wissen, wie sie aussehen wird. Sie ist autonom, eine finalistische Kunstpolitik ist damit ausgeschlossen.

Die "epistemische Falle"¹⁶ dieser traditionellen Begründungsansätze liegt darin versteckt, dass sie sich im Widerspruch zwischen heteronomer Steuerung und autonomer Funktion sozialer Systeme verstricken¹⁷. Auch der von *Dworkin* vorgeschlagene Mittelweg¹⁸ vermag hier keine vollauf befriedigende Lösung anzubieten, da er lediglich eine Zwischenposition

differenzieren. Vgl. dazu die Kritik am weiten Kulturbegriff im zweiten Kaptiel (Pkt. C IV 1); ferner: *Graber*, 1991, S.248f. mit Hinweis auf *Dieter Grimm*, 1984, S. 117.

¹² Vgl. *Ronald Dworkin*, 1985, S. 221 - 233.

¹³ *Dieter Grimm*, 1984, S. 110 weist darauf hin, dass der frühe Fichte eine klare Trennung zwischen Staat und Kultur postulierte, um daraus auf eine Abstinenz des Staates im Kulturbereich zu schliessen; dazu auch Pkt. C II des ersten Kapitels.

¹⁴ Vgl. dazu kritisch *Thomas Fleiner-Gerster*, 1984, S. 93.

¹⁵ Vgl. *Ronald Dworkin*, 1985, S. 222.

¹⁶ *Gunther Teubner*, 1990, S. 115 - 154, S.130.

¹⁷ Vgl. dazu Pkt. A im zweiten Kapitel.

¹⁸ Vgl. *Dworkin*, 1986, S. 229. *Dworkin's* Zwischenposition hat zwar einiges für sich, soweit sie die Wichtigkeit einer "*rich cultural structure*" betont: "*We should try to define a rich cultural structure, one that multiplies distinct possibilities or*

zwischen den Extremen einnimmt. Das theoretische Problem sitzt tiefer. Ursache der Aporie ist die Tatsache, dass es sich bei der Kunst, der Wirtschaft und dem Staat um eigengesetzliche, sich selbst reproduzierende (d.h. autopoietische) Systeme handelt; wir stehen vor "einem unversöhnlichen Konflikt zwischen epistemischer Autonomie und Heteronomie"¹⁹. Wir kommen nicht umhin, die Frage einer Staatsaufgabe im Kunstbereich in einem systemtheoretischen Zusammenhang neu zu stellen. Ich schlage deshalb vor, die Methode zu ändern und die Frage zunächst vom Ende der soziologischen Analyse her anzugehen.

II. EIN ANSATZ NORMATIVER SYSTEMTHEORIE

Erinnern wir uns der Ergebnisse der im ersten und dritten Kapitel durchgeführten historischen und soziologischen Untersuchungen:

Das Kunstspensing birgt die Gefahr einer Reduktion der Vielfalt möglicher Geldquellen, welche für die Finanzierung der Kunst zur Verfügung stehen. Das Kunstschaffen scheint sich zunehmend über Gelder zu finanzieren, welche aus dem Sponsoring stammen. Die Wirtschaft hat das Sponsoring als Instrument der Unternehmenskommunikation entdeckt. Auch die Kunstschaffenden sind davon "fasziniert": Viele sehen darin einen leichten Weg, zum benötigten Geld zu kommen. Die Tatsache, dass die Wirtschaft das Sponsoring als Instrument der Unternehmenskommunikation systematisch einsetzt, führt zu einer zunehmenden Fremdbestimmung der *Programmstrukturen* im Bereich der Finanzierung des Kunstschaffens. Die strukturelle Kopplung mit der Wirtschaft in der Form des Sponsoring bedeutet für die Kunst, dass die "konkreteren Strukturen, Erwartungen, Themen, (die) das System dafür aktiviert"²⁰ beeinflusst werden. Durch die Konzentrationswirkung, welche das Sponsoring auf den Geldfluss an die Kunst ausübt, wird (indirekt) die *Pluralität der Kommunikation* gefährdet. Indirekt ist die Gefährdung deshalb, weil nicht die Kunst selbst durch das Sponsoring beeinflusst wird (die Kunst ist autonom), sondern die *Bedingungen*, die Kommunikation ermöglichen, einseitig determiniert werden. Damit reduzieren sich effektiv die Chancen zu freier Kommunikation im Kunstsystem; die Differenzierung des Systems wird in Frage gestellt.

Auf der Basis vorstehender Ergebnisse ist nach einer Maxime staatlicher Kunstpolitik zu suchen, welche der komplexen Problematik

opportunities of value, and count ourselves trustees for protecting the richness of our culture for those who will live their lives in it after us." Wie es sich begründen lässt, die Förderung der kulturellen Vielfalt zu den Zwecken des "Liberal State" zu zählen, erklärt *Dworkin* allerdings nicht befriedigend.

¹⁹ Teubner, 1990, S.130.

gerecht wird. Im vierten Kaptiel haben wir eine Verpflichtung staatlichen Handelns zum Schutze der Kunst direkt aus dem *Grundrecht der Kunstfreiheit* abgeleitet²¹. An dieser Stelle soll ein zweiter Weg vorgestellt werden, der die Verantwortung des Staates im Bereich der Kunstförderung direkt im Kontext staatlicher Aufgabentheorie zu begründen versucht:

Es ist davon auszugehen, dass die Erhaltung und Förderung einer pluralen Gesellschaft eine konsenstaugliche gesellschaftspolitische Wertvorstellung einer "lebendigen Demokratie"²² bildet. Historisch gesehen ist der Prozess der Pluralisierung in einem engen Zusammenhang mit der *funktionalen Differenzierung* der Gesellschaft zu verstehen. Niklas Luhmann hat gezeigt, dass "im 17. und vor allem im 18. Jahrhundert (...) in den wichtigsten Funktionsbereichen der Gesellschaft neuartige Beschreibungen der jeweiligen Funktionen und der mit ihnen verbundenen Probleme" entstanden sind²³. Das Religionssystem war das erste, welches sich qua funktionale Differenzierung Autonomie und Selbstregulation erkämpft hat. Später folgten das politische, das ökonomische, das Rechts-, das Erziehungs-, das Wissenschafts- und das Kunstsystem, um nur die wichtigsten zu nennen. Dieser Prozess der Differenzierung spezifischer Kommunikationsbereiche ist mit einer fortdauernden Loslösung von Bindungen der alten, hierarchisch gegliederten Ordnung verknüpft. Während sich die soziologische Systemtheorie Luhmanns darauf beschränkt, die funktionale Differenzierung als *Erklärungsprinzip* der modernen Gesellschaft zu verwenden, versuche ich darüber hinaus, den gesellschaftspolitischen Gehalt des Prinzips auszunutzen. Aufgrund der bestehenden Parallele zwischen funktionaler Differenzierung und Pluralisierung der Gesellschaft, vertrete ich die These, dass dieses Prinzip geeignet ist, als *normative* Maxime politischen Handelns eines demokratischen Staates gelesen zu werden²⁴.

Diese These hat unmittelbare Folgen für das Recht: Aus systemtheoretischer Sicht stehen die Funktionen von Recht und Politik in einer Beziehung der Komplementarität. Das eine System funktioniert autonom, weil auch das andere seine Funktion in der Gesellschaft autonom erfüllt. Entsprechend sind die beiden Systeme spiegelbildlich strukturiert: Während das Rechtssystem normative Verhaltenserwartungen stabilisiert, indem es die Sanktionierung im Falle ihrer Enttäuschung androht²⁵,

²⁰ Luhmann, 1990a, S. 639.

²¹ Dazu auch Graber, 1991, S. 253ff.

²² Vgl. Richard Bäuml, 1978, S. 47ff.

²³ Niklas Luhmann, 1990a, S. 472.

produziert das politische System kollektiv bindende Entscheidungen, ermöglicht also die politische Durchsetzung von Sanktionen²⁶. Wie im zweiten Kapitel (Pkt. A II) begründet, verlangt die Rechtsdogmatik einen Standpunkt im Rechtssystem. Aus dieser Perspektive definiert sich die Eigenart juristischer Argumentation in ihrer *normativen Selbstreferentialität*²⁷. Daraus folgt, dass eine allgemeine gesellschaftspolitische Maxime ihre rechtsnormative Kraft nur dann entfalten kann, wenn rechtssystemintern die Anschlussfähigkeit an die gefestigte Rechtsprechung oder Doktrin hergestellt werden kann. Für das Prinzip der funktionalen Differenzierung heisst dies, dass es, um im "iuristischen Begründungskontext"²⁸ mit normativer Kraft ausgestattet werden zu können, in der Sprache des Rechts reformuliert werden muss²⁹. Diese Reformulierung hat von gesicherten staatstheoretischen und rechtsdogmatischen Grundsätzen auszugehen:

Das Proprium der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft erscheint im Gebiet der Rechtstheorie unter dem Namen des "équilibre"³⁰ (*François Ewald*) und findet seinen staatsrechtlichen Ausdruck im Grundsatz der *Gewaltenteilung*. *Peter Saladin* hat die überaus lange und komplexe Entwicklung der Idee einer Aufteilung der Staatsgewalt nachgezeichnet³¹. Für unseren Zusammenhang ist besonders wichtig, dass *Saladin* nicht bei der traditionellen Beschränkung des Prinzips auf die Trias der Staatsgewalten stehenbleibt, sondern weitergeht und postuliert, dass "die Forderung wechselseitiger Verantwortung und Kontrolle für alle 'Mächte' gelte(...), auch für private." Die Idee der Klassiker will der Autor in zwei Schritten ausweiten: "zur umfassenden Ordnungsidee für die Gestaltung des Staates, darüber hinaus aber zum allgemeinen Prinzip für die Verfassung sozialer Macht, staatlicher und 'gesellschaftlicher'"³². Damit erhebt er das Anliegen hinreichender Bindung *privater* Macht zum Anliegen der Gewaltenteilung. "Um dieses Anliegen zu erfüllen, darf man sich nicht auf die 'schlichte Aussparung staatsfreier Räume' beschränken" und die "Bildung privater Macht bloss 'freilassen'". Gewaltenteilung sei nicht einfach Gewaltentrennung, "sondern mit ihr durch wechselseitige

²⁴ Vgl. Pkt. A II im zweiten Kapitel.

²⁵ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1980a, S. 58, 100.

²⁶ Vgl. dazu *Niklas Luhmann*, 1990d, S. 238.

²⁷ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991b, S. 3.

²⁸ *Leonie Breunung/Joachim Nocke*, 1988, S. 246.

²⁹ Vgl. *Niklas Luhmann*, 1991, S. 22; ders., 1980a, S. 40ff.

³⁰ Bei *François Ewald*, 1986, S. 469ff., wird das Konzept des "équilibre" zum Kernbegriff des "droit social". Das Prinzip konkretisiert sich "dans l'ordre d'une politique interne" im Grundsatz der "séparation des pouvoirs".

³¹ Vgl. *Peter Saladin*, 1984, S. 40 - 49.

Kontrolle, und damit durch wechselseitige Verantwortung wieder zu verbinden."³² Die Steuerung der wechselseitigen Kontrolle sozialer Macht wird so zu einer wesentlichen Aufgabe des Staates³⁴. Dies gilt zufolge *Saladin* auch für den Bereich der Kulturpolitik: Es ergebe sich "für den Staat der Auftrag breiter Kulturförderung, einer Förderung verschiedenster Aspekte der Kultur, und vorzugsweise eben einer Förderung weitgespannter kultureller Aktivität und Kreativität"³⁵.

Diese das *Gleichgewicht* gesellschaftlicher Kräfte betonende Interpretation des *Gewaltenteilungsprinzips*, offenbart eine verblüffende Parallele zur Theorie der Differenzierung der modernen Gesellschaft. Die Verwandtschaft ermöglicht die *rechtliche* Reformulierung des systemtheoretischen Gesetzes der funktionalen Differenzierung und stellt, im Netzwerk iuristischer Argumentation, den Anschluss her. Das gesellschaftspolitische Postulat wird unter der Konnotation "Gleichgewicht" zum Rechtsbegriff und als solcher mit rechtsnormativer Kraft ausgestattet. Dies bedeutet für den Staat³⁶: der Schutz des dynamischen Gleichgewichts im kommunikativen "Spiel" ausdifferenzierter Systeme wird seiner Verantwortung unterstellt. Als Ziel der Politik wird das Postulat funktionaler Differenzierung ebenfalls für die Konkretisierung der Staatsaufgaben im Kunstbereich wegleitend. Weil sich die Autonomie der Kunst jeder heteronomen Bestimmung widersetzt³⁷, kann der Zweck staatlicher Kulturpolitik nicht ein finalistisch bestimmter Idealzustand der Kunst sein. An die Stelle des Kulturideals treten kybernetische Überlegungen: Wegleitend wird die Erkenntnis, dass sich ein autonomes System unter der Bedingung *gleichgewichtiger* Kräfte differenziert. Auf der Grundlage einer Politik des dynamischen Gleichgewichts der Gesellschaft definiert sich die Staatsaufgabe im Kunstbereich als Verpflichtung für Möglichkeitsbedingungen der autonomen Kunstfunktion.

Dieter Grimm hat gezeigt, dass "die wesentlichen freiheitsrelevanten Entscheidungen" bereits dann fallen, wenn der Wohlfahrtsstaat "durch Planungs- und Allokationsentscheidungen über die Rahmenbedingungen und Ausübungschancen von Freiheit disponiert"³⁸. Die

³² *Saladin*, 1984, S. 168 (Hervorhebungen im Original, Zitate weggelassen).

³³ *Saladin*, 1984, S. 169.

³⁴ Zum Verhältnis Staat-Wirtschaftsunternehmen *Saladin*, 1976, S. 7 - 50.

³⁵ *Saladin*, 1984, S. 148.

³⁶ Die Realität des Staates innerhalb der Systemtheorie beschreibt *Niklas Luhmann*, 1987b, S. 78, wie folgt: "Der Staat, das ist die Formel für die Selbstbeschreibung des politischen Systems der Gesellschaft." (Hervorhebung im Original); dazu auch *Helmut Willke*, 1992.

³⁷ Vgl. dazu ausführlich Pkt. A I-III im ersten Kapitel.

Programmstrukturen der Kunst, d.h. die Bedingungen der Möglichkeit ihrer freien Funktion, sind im Wohlfahrtsstaat weniger moralisch oder politisch, sondern vielmehr finanziell bestimmt. Dem Ziel gleichgewichtiger Kräfte dient der Staat im Bereich der Kunst deshalb am besten, indem er auf eine Optimierung der *Vielfalt von Geldquellen* steuert, welche zur Finanzierung des Kunstschaffens bereitstehen³⁸. Die *Maxime polyzentrischer Förderung*³⁹ wird damit zum Grundsatz staatlicher Kunstpolitik. Es wird anerkannt, dass eine Pluralität im Bereich der (ökonomischen) Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst die beste Garantie bildet für ein starkes und eigenständiges Kunstsystem. Nur ein Kunstsystem, das seine Programmstrukturen möglichst selbst bestimmt, bietet Gewähr für ein möglichst *vielfältiges* Kunstschaffen. Das Ziel staatlicher Kunstpolitik (zu den anderen Bereichen der Kultur will ich mich hier nicht äussern) ist damit weniger ein künstlerisches, als vielmehr ein finanzielles: die staatliche Kunstpolitik realisiert sich als *Kunstförderungs*politik.

III. KUNSTFÖRDERUNGSPOLITIK IM BUNDESSTAAT: DER VORSCHLAG ZU EINEM NEUEN KULTURFÖRDERUNGSARTIKEL

Der schweizerische Bundesrat hat im September 1992 dem Parlament die Botschaft über einen Kulturförderungsartikel in der Bundesverfassung vorgestellt⁴¹. Im Lichte der vorstehenden Überlegungen ist es interessant zu wissen, dass der Verfassungsvorschlag vom Bundesrat ausdrücklich als *Kulturförderungs*artikel - und nicht wie noch in früheren Vorlagen als *Kultur*artikel - angekündigt wurde⁴². Diese subtile Bezeichnungsänderung kann dahingehend interpretiert werden, dass der Bundesrat nicht beabsichtigt, die Kultur in eine bestimmte Richtung zu lenken, sondern dass der Verfassungsartikel dazu dienen soll, die finanziellen Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst und Kultur zu verbessern⁴³. Nachfolgend wollen wir untersuchen, inwiefern das Prinzip der polyzentrischen Förderung in diesem Artikel (27^{septies} BV) verfassungspolitisch umgesetzt worden ist:

³⁸ Dieter Grimm, 1990, S. 172.

³⁹ Zur Begründung vgl. die Ausführungen im ersten Kapitel.

⁴⁰ Vgl. Graber, 1991, S. 253ff., 262; mit Hinweisen auf Erhard Denninger, 1989, S. 847 - 876, insbesondere S. 869.

⁴¹ Vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel.

⁴² Dazu auch Graber, 1991, S. 237f.

⁴³ Vgl. Graber, 1991, S. 238.

"Abs.1: Bund und Kantone fördern im Rahmen ihrer Zuständigkeiten das kulturelle Leben in seiner Vielfalt sowie das Verständnis der Bevölkerung für kulturelle Werte.

Abs.2: Der Bund kann Kantone, Gemeinden und Private in ihren Bemühungen um die Pflege des kulturellen Erbes, die Förderung kulturellen Schaffens und die Kulturvermittlung unterstützen. Er berücksichtigt dabei besonders die Anliegen wenig begünstigter Landesteile und Bevölkerungsgruppen.

Abs.3: Der Bund kann die kantonalen, kommunalen und privaten Bemühungen durch eigene Vorkehren ergänzen, namentlich

a) zur Wahrnehmung kultureller Aufgaben von gesamtschweizerischer Bedeutung;

b) zur Pflege des kulturellen Austausches im Inland und mit dem Ausland."

Das Prinzip der *polyzentrischen Förderung* kann - bezüglich des Verhältnisses zwischen Bund, Kantonen, Gemeinden und Privaten - aus den Absätzen zwei und drei herausgelesen werden:

Im zweiten Absatz wird eine *Kompetenznorm* verankert. Ausdrücklich wird das Modell des *kulturellen Pluralismus* begrüsst, womit dem Bund die *doppelt subsidiäre Kompetenz* eingeräumt wird, die Bemühungen von Kantonen, Gemeinden und Privaten zu unterstützen. Den Leitbegriff der doppelten Subsidiarität definiert der Bundesrat wie folgt: "Kultur und Kulturförderung sollen - aus der Sicht des Bundes - zunächst der privaten Initiative überlassen bleiben. Erst wenn die Möglichkeiten des privaten Einsatzes überschritten werden und dadurch wichtige Aufgaben im Sinne der Zielnorm nicht mehr wahrgenommen werden können, setzt die staatliche Unterstützung ein"⁴⁴. Während die erste Stufe der Subsidiarität das Verhältnis zwischen Privaten und Gemeinwesen erfasst, regelt die zweite Ebene das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen: "Und auch innerhalb der öffentlichen Kulturförderung gilt das Subsidiaritätsprinzip: Primär sind die Kantone und Gemeinden dazu aufgerufen; erst wenn deren Zuständigkeiten und Mittel überschritten bzw. überfordert sind, tritt der Bund unterstützend und ausgleichend auf"⁴⁵.

⁴⁴ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

⁴⁵ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

Bund, Kantone, Gemeinden und Private werden in Absatz zwei explizit genannt, um damit die Bedeutung der Zusammenarbeit der verschiedenen Träger zum Ausdruck zu bringen. Der Bundesrat äussert sich jedoch nicht dazu, wem die Aufgabe der kulturpolitischen Koordination zukomme. Gehen wir von der vorstehend erörterten Interpretation des Gewaltenteilungsprinzips aus, so würde der Grundsatz der polyzentrischen Förderung eine federführende Rolle des Bundes in der Abstimmung der Fördertätigkeit der verschiedenen Träger verlangen⁴⁶. Aufgrund der in der Botschaft zum Ausdruck gebrachten Zurückhaltung des Bundesrates muss die Stimmigkeit dieser Interpretation im Verhältnis zu den Privaten in Zweifel gezogen werden. "Wenn im vorgeschlagenen Verfassungsartikel die Gemeinden und Privaten ausdrücklich genannt werden, so um die besondere Bedeutung dieser beiden Träger der Kulturförderung zu unterstreichen und nicht etwa in der Absicht, die kantonale Souveränität zu tangieren oder direkte Ansprüche Privater gegenüber dem Bund zu begründen"⁴⁷. Die blosser Nennung der Privaten als Träger der Kunstförderung ist nicht ausreichend, um eine Kompetenz des Bundes zu steuernder Intervention, etwa im hier besonders interessierenden Bereich des Kunstsponsoring, abzustützen. Meines Erachtens hätte die Sorge um ein *ausgewogenes Verhältnis* zwischen staatlichen und privaten Quellen der Kunstförderung aber mit zu den Zielen staatlicher Kunstförderungs politik zu gehören. Der Bundesrat kündigt immerhin an, die Frage, wann der Bund Kulturförderungsaktivitäten von Gemeinden mit überregionaler Ausstrahlung zu unterstützen habe, auf Gesetzesstufe regeln zu wollen. Zu den Regelungen, die auf tieferer Normstufe zu treffen sind, gehört auch ein Sponsoringreglement. Der Bundesrat will private Aktivitäten jedenfalls nur dann unterstützen, wenn "diese Privaten für ihr Engagement in der Kulturförderung keine Gegenleistung erheischen. Eigentliche Sponsoren fallen damit ausser Betracht"⁴⁸. Diese klare Äusserung ist umso erfreulicher, als die Frage, ob der Bund neben einer Sponsoring-Unternehmung als Förderer desselben Anlasses auftreten dürfe, bisher nicht geklärt war⁴⁹.

In Absatz drei wird der Grundsatz der *Komplementarität* festgeschrieben. Dieses Prinzip berechtigt den Bund, "eigene Vorkehren zu treffen und damit die kantonalen, kommunalen und privaten Bemühungen der Kulturförderung zu ergänzen"⁵⁰. Der Bund soll *ergänzend* tätig sein, was bedeutet, dass er mit seiner Fördertätigkeit dort

⁴⁶ Im Sinne vorstehender Begründung ist damit der Ansatz von Denninger, 1989, S. 869, auch auf *nichtstaatliche* Bereiche auszuweiten.

⁴⁷ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 43.

⁴⁸ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

⁴⁹ Zu dieser Diskussion vgl. Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 20.

einsetzt, wo die Initiative der Kantone, Gemeinden und Privaten Lücken aufzeigt, d.h. nicht ausreicht, um eine vielfältige kulturelle Entwicklung zu ermöglichen. Ein solcherart *gezieltes Ergänzen* ist von einer (grundsätzlich möglichen) Konzeption der *additiven Förderung* abzugrenzen. Eigene Initiativen trifft der Bund damit mit Vorteil dort, wo nichts oder *qualitativ* Unzureichendes gemacht wird. Die Initiative des Bundes erfolgt *direkt*, soweit Bereiche des Kunstschaffens komplementiert werden sollen, welche durch die übrigen Fördermodelle vernachlässigt werden. Zur Förderung eines günstigen Klimas für die Entstehung von Kunst, wäre auch an die Gründung einer (in der Schweiz immer noch fehlenden!) Kunstakademie des Bundes zu denken. Andererseits kann der Bund seine Leitfunktion durch *indirekte* Massnahmen über die Aufnahme kulturpolitischer Nebenziele in die Gesetz- und Verordnungsgebung wahrnehmen. Dazu gehört insbesondere die Schaffung eines kunstfreundlichen Urheberrechts. Ferner ist an ein Steuerrecht zu denken, das Abzüge für Sponsoren nur dann ermöglicht, wenn sie sich einem Sponsoring-Codex unterwerfen. Nicht zuletzt fällt auch ein Radio- und Fernsehgesetz, das die Vielfalt einer wirtschaftsunabhängigen Filmproduktion fördern würde, in diesen Bereich.

Zur Konkretisierung dieser kulturpolitischen Grundsätze hat der Bund auf Gesetzesstufe Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche dem Schutz der autonomen Funktion der Kunst dienen, indem darauf hingezielt wird, die ökonomischen Bedingungen der Möglichkeit ihrer Entstehung zu pluralisieren. Auf diese Weise würde der Grad der Selbstbestimmung der Programmstrukturen im Kunstsystem erhöht und zur *Vielfalt* des Kunstschaffens beigetragen.

IV. EXKURS: DER KULTURAUFTTRAG DER SRG UND DAS PROBLEM DER UNTERBRECHERWERBUNG

Gemäss Art. 55^{bis} Abs. 2 BV haben Radio und Fernsehen zur kulturellen Entfaltung beizutragen. Art. 55^{bis} enthält damit - nach einhelliger Meinung in der Literatur - einen klaren Auftrag an Radio und Fernsehen, zur Förderung des Kulturschaffens⁵⁰: "Sie regen das künstlerische Schaffen - einen Teil unserer Kultur - an und fördern es durch Wiedergabe von Werken aller Art und durch Informationen über das künstlerische Geschehen"⁵¹. Diese beiden Teilaspekte des Kulturauftrages finden sich in Art. 3 Abs. 1 RTVG konkretisiert. Hinzuweisen ist diesbezüglich insbesondere auf lit. c., der eine allgemeine Verpflichtung statuiert, "das schweizerische Kulturschaffen zu fördern

⁵⁰ Botschaft Kulturförderungsartikel, Sonderdruck, S. 44.

⁵¹ Vgl. dazu Leo Schürmann, 1985, S. 73; Beat Vonlanthen, 1987; Martin Dumermuth, 1992, S. 335ff.

und die Zuhörer und Zuschauer zur Teilnahme am kulturellen Leben anzuregen". Nach richtiger Auffassung *Vonlanthens* erschöpft sich der Leistungsauftrag von Radio und Fernsehen aber nicht in der blossen "Wiedergabe von Werken" und der "Information über das künstlerische Geschehen"⁵². Neben diesen ersten beiden Elementen gehören ebenfalls Aspekte der *finanziellen* Förderung des Filmschaffens im Rahmen von *Koproduktionen* zum Kulturauftrag des Fernsehens. Art. 3 Abs. 1 lit. e RTVG verpflichtet Radio und Fernsehen zur besonderen Berücksichtigung der schweizerischen Film- und Videoproduktion. Obwohl die bundesrätliche Botschaft auf die Frage, ob der unbestimmte Begriff "Berücksichtigung" auch die "Förderung" einschliesse, nicht speziell eingeht⁵³, ist eine solche Folgerung faktisch zwingend. Denn bereits heute ist ein Teil des Budgets der SRG für die finanzielle Unterstützung Filmschaffender reserviert⁵⁴. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Rahmenabkommen zwischen der SRG und den Vereinigungen des schweizerischen Filmschaffens vom 9. Dezember 1988. Ziel dieses Abkommens ist die gemeinsame Erhaltung des schweizerischen Filmschaffens und dessen kontinuierliche Weiterentwicklung. Zu diesem Zwecke verpflichtete sich die SRG für die Zeitspanne von 1989-1991 zu Beiträgen an Projektentwicklungen und Produktionsbeteiligungen in der Höhe von Fr. 14 Mio, die in einem zur Zeit in Verhandlung befindlichen neuen Abkommen erhöht werden sollen. Diese Mittel hat die SRG ausschliesslich für Vorhaben zu verwenden, welche den Anforderungen von Gesetz und Konzession entsprechen. Im Gegenzug erhält die SRG das Recht, Produktionen an denen sie sich beteiligt, "im Fernsehen auszuwerten", wobei eine Sperrfrist von 18 Monaten zu beachten ist. Mangels anderslautender Regelungen im Vertrag ist anzunehmen, dass die SRG gleichzeitig mit dem Ausstrahlungsrecht die Erlaubnis erhält, die gesendeten Filme durch Werbung zu unterbrechen.

Im dritten Kapitel haben wir zwei Einwände gegen die Unterbrecherwerbung formuliert: Erstens führt die Einfügung von Werbespots zur Zerstörung der Aura des Filmkunstwerkes und zweitens leistet die Einbettung von Werbung in einen Film der Regression der Kunst Vorschub und gefährdet damit ihre autonome Funktion. Wird nun ein Film durch die SRG koproduziert, muss der Filmschaffende damit rechnen, dass das Werk im Falle seiner Ausstrahlung im Fernsehen unterbrochen wird. Aus dieser Perspektive erweist sich das Abkommen als

⁵² *Leo Schürmann*, 1985, S. 73.

⁵³ Vgl. *Beat Vonlanthen*, 1985, S. 254.

⁵⁴ Vgl. Botschaft Radio- und Fernsehartikel, S. 946f.

⁵⁵ Vgl. *Beat Vonlanthen*, 1987, S. 254; *Leo Schürmann*, 1986, S. 32ff., 33.

janusköpfig: Die Kunst erkaufte sich die finanzielle Hilfe der SRG zum Preise ihrer "Fetischisierung". Aufgrund dieser Vernetzung muss die Unterbrecherwerbung als Verletzung des Kulturauftrages der SRG gesehen werden. Ein durch das Recht Empfangsgebühren zu erheben privilegiertes öffentlichrechtliches Fernsehen müsste - aufgrund seines Kulturauftrages - ein Gegengewicht zu den Marktgesetzen bilden, um damit eine vielfältige Filmproduktion zu gewährleisten. Diese Interpretation des Kulturauftrages der SRG wird durch vorstehende Ausführungen zur Kulturförderungspolitik des Bundes unterstrichen. Aus diesem Grunde wäre de lege ferenda ein Verbot der Unterbrecherwerbung im staatsnahen Fernsehen zu fordern.

B. RECHTSPOLITISCHE STRATEGIEN DER KUNSFÖRDERUNG

I. SCHWIERIGKEITEN ERFOLGREICHER STAATLICHER STEUERUNG

Dieter Grimm hat darauf hingewiesen, dass sich die Aufgaben des Staates in unserem Jahrhundert zu einer "umfassenden Verantwortung für Bestand und Entwicklung der Gesellschaft in sozialer, ökonomischer und kultureller Hinsicht erweitert" haben⁵⁶. Die jüngste Ausweitung der Staatsaufgaben betreffe - angesichts bedrohlicher technisch-wirtschaftlicher Entwicklungen - die "Zukunftssicherung". "Die gestiegene Verantwortung ist jedoch nicht von einer entsprechenden Ausweitung der staatlichen Verfügungsmöglichkeiten begleitet worden."⁵⁷ Dies hänge, so *Grimm*, einerseits damit zusammen, dass der Staat nicht ohne weiteres in private, grundrechtlich geschützte Bereiche eingreifen kann. Andererseits seien die erwähnten Sozialbereiche über die, dem Staat zur Verfügung stehenden Steuerungsmittel nicht erreichbar. Diese Analyse ist auch auf den Bereich der staatlichen Kunstförderung übertragbar. Auch hier kann sich der Staat der "sinkenden Steuerungsfähigkeit des Rechts" nicht erwehren. Gerade für den Kunstbereich gilt, dass die erfolgreiche Steuerung auf "Ressourcen angewiesen ist, über die der Staat nicht disponiert".⁵⁸ Die Selbstreferentialität sowie die grundrechtlich geschützte Autonomie der Kommunikationssysteme bewirken einen Wandel im Bereich der eingesetzten Mittel. Die ehemals spezifisch staatlichen Mittel von Befehl und Zwang sind nicht mehr einsetzbar und werden zunehmend durch finanzielle Abschreckungen oder Anreize⁵⁹ ersetzt. Im gleichen Zuge wie der Staat auf imperative Steuerung verzichtet, fällt aber auch die

⁵⁶ *Dieter Grimm*, 1990, S. 168.

⁵⁷ *Grimm*, 1990, S. 168.

⁵⁸ Erschwerend wirkt, "dass die vom Staat zu steuernden Sozialbereiche, grundrechtlich geschützt, weiterhin in privater Verfügungsbefugnis bleiben". So zu lesen bei *Grimm*, 1990, S. 169.

Gehorsamspflicht der Steuerungsadressaten weg⁶⁰. Der Staat ist verstärkt auf eine Zusammenarbeit mit gesellschaftlichen Entscheidungsträgern angewiesen.

Seit der Entdeckung der "Selbstreferentialität als grundlegendem Operationsmodus komplexer Systeme"⁶¹ werden die Steuerungsmöglichkeiten des Staates mit wachsendem Erfolg unter systemtheoretischen Gesichtspunkten analysiert⁶². Systemtheoretische Überlegungen sind auch für die Erarbeitung von Steuerungsstrategien im Verhältnis zwischen Kunst und Wirtschaft sinnvoll. Beide Systeme sind operativ geschlossen. Beide Systeme evolvieren, indem sie ihr Verhältnis zur Umwelt über ihren systemspezifischen Code berechnen: die Kunst über den Kunstcode, die Wirtschaft über den Wirtschaftscod⁶³. Voraussetzung dafür, dass sich die Kunst oder die Wirtschaft von einer staatlichen Massnahme überhaupt irritieren lassen, ist eine strukturelle Kopplung der Systeme. Sofern die staatliche Steuerungsstrategie erfolgreich ist, entsteht eine strukturelle Kopplung zwischen dem politischen System und dem Kunst- bzw. dem Wirtschaftssystem. Das Verhältnis zwischen dem intendierten und dem resultierenden Erfolg der Steuerungsmassnahme ist nicht kausal, sondern kybernetisch. Die vom angesprochenen System zu entwickelnde Dynamik kann vom Staat somit nicht mit genügender Präzision vorausgesehen werden.

Man versucht deshalb Steuerungsstrategien zu entwickeln, welche auf dem Prinzip der Selbststeuerung der sozialen Systeme beruhen: das heisst dann Fremdsteuerung durch Selbststeuerung. Eine solche Strategie setzt zunächst eine sorgfältige soziologische Untersuchung der Eigendynamik der in Frage stehenden Systeme voraus⁶⁴. Es wird sich aber kaum vermeiden lassen, dass die eingeleiteten Steuerungsmassnahmen erst nach ihrer Inkraftsetzung ihre Eignung zeigen. Dies verlangt eine hohe Flexibilität des juristischen "Steuermanns", ungeeignete Massnahmen kurzfristig durch neue Irritationen zu ersetzen. Dennoch handelt es sich nicht um ein blosses "trial and error"-Spiel, zumal bei genauer Analyse der Systemreaktionen festgestellt werden kann, an welchen "Attraktionspunkten"⁶⁵ das System die für die Politik günstigen Eigenwerte

⁵⁹ Zur "funzione promozionale" des Rechts vgl. *Norberto Bobbio*, 1977, insbesondere S. 13-32, 85-88, 106 - 109, 142-144.

⁶⁰ Vgl. *Grimm*, 1990, S. 169.

⁶¹ *Helmut Willke*, 1987, S. 333-361, 333.

⁶² Insbesondere von *Gunther Teubner*, 1991a; *ders.*, 1991b.

⁶³ Betreffend des Kunstcodes ist auf Pkt. B III 2 im zweiten Kapitel zu verweisen; bezüglich des Codes der Wirtschaft vgl. Pkt. C des dritten Kapitels.

⁶⁴ Zu den Bemühungen der Rechtstheorie um "eine höhere Isomorphie von Recht und sozialer Wirklichkeit" vgl. *Gunther Teubner*, 1990, S. 137ff.

ausbildet. Im folgenden sollen zwei Strategien skizziert werden, welche zeigen sollen, wie eine staatliche Steuerung des Geldflusses im Kunstbereich aussehen könnte.

II. STRATEGIE NO. 1: AUSNÜTZEN GÜNSTIGER EIGENWERTE DER WIRTSCHAFT

Eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft wird häufig als Weg zur Lösung der Finanzierungsprobleme der Kunst vorgeschlagen. Als Musterbeispiel solcher Zusammenarbeit wird gemeinhin die Kunstförderungspraxis der "matching grants" genannt. Diese Praxis basiert auf dem Prinzip, dass sich der Staat bereit erklärt, (beispielsweise) 1/4 der Produktionskosten eines Kunstwerkes zu übernehmen, sofern der Gesuchsteller nachweist, dass er die restlichen 3/4 aus privaten Quellen erhält. Nach dem Prinzip der "matching grants" arbeitet das amerikanische National Endowment for the Arts (NEA)⁶⁵. Bis zur Gründung des NEA im Jahre 1965 betrieb der amerikanische Staat keine *direkte* Kunstförderung⁶⁷. Auch seither ist das bundesstaatliche Engagement in der Kunst als Widerspruch zur amerikanischen pluralistischen Tradition gesehen worden⁶⁸. Aus diesem Grunde leistet das NEA heute Zahlungen nur unter der Bedingung garantierter Vorleistungen privater und lokaler Organisationen. Der Staat überlässt die Steuerung der kulturellen Entwicklung somit dem Markt. Mit der Politik der "matching grants" wird aber der Konzentrationswirkung des Kunstsponsoring nicht entgegengesteuert. Vorleistungen von Unternehmungen sind nämlich - wie im dritten Kapitel festgestellt - für arrivierte und repräsentierende Kunst viel eher erhältlich als für experimentelle oder kritische Kunst. Mit einem solchen System werden Monopolisierungstendenzen des Sponsoring geradezu katalysiert.

Der einzuschlagende Weg muss von der Eigengesetzlichkeit des Wirtschaftssystems und der Wirtschaftsorganisationen ausgehen. Im Bereich der allgemeinen Systemtheorie wird die Eigengesetzlichkeit von Systemen unter dem Titel der "Selbstorganisierten Kritizität" untersucht⁶⁹. Nach dieser Theorie "entwickeln sich viele zusammengesetzte Systeme von selbst zu einem kritischen Zustand hin, in dem bereits ein unscheinbares

⁶⁵ Teubner, 1991a.

⁶⁶ Vgl. Kevin V. Mulcahy Jr., 1987, S. 311 - 332; ähnlich auch die Politik des "Arts Council" in England. Dazu F. F. Ridley, 1987, S. 225 -253.

⁶⁷ Das Federal Government hatte sich bis dahin auf *indirekte* Leistungen beschränkt. So wurden natürliche und juristische Personen für Schenkungen von Kunstwerken an öffentliche Kulturorganisationen von der Bezahlung der "property taxes" befreit. Vgl. Alan L. Feld et. al., 1983.

⁶⁸ Vgl. Mulcahy, 1987, S. 313.

Ereignis eine Kettenreaktion auslösen kann, die beliebig viele Elemente des Systems zu beeinflussen vermag"⁷⁰. Solche Erkenntnisse sind durchaus auch auf die soziologische Systemtheorie übertragbar: Auch das Wirtschaftssystem oder die einzelnen Wirtschaftsorganisationen werden "aufgrund von externen Störungen neue Eigenwerte realisieren können"⁷¹. Die Schwierigkeit wird sein, herauszufinden, wo der kritische Punkt des Systems liegt, d.h. der Punkt, an dem die Kettenreaktion ausgelöst wird, welche zu einer gewünschten Systemänderung führt. *Gunther Teubner* sieht eine Möglichkeit rechtlicher Steuerung sozialer Systeme darin, "durch allgemeine Normierungen oder durch spezielle Rechtsakte Störungen gezielt zu produzieren und die rekursiven Systeme trotz aller Einzelchaotik dermassen zu irritieren, dass sie sich von einem Attraktorzustand in einen andern Attraktorzustand hineinbewegen."⁷² Die Kulturpolitik wird, um Steuerungschancen gegenüber der Wirtschaft wahrzunehmen, besonders interessiert daran sein, solche "Interventionspunkte" herauszufinden. Mit anderen Worten werden sich die mit Kulturpolitik beschäftigten Juristen folgende Frage zu stellen haben: gibt es Eigenwerte des Wirtschaftssystems, welche für die Kunst günstig wirken und die durch geeignete rechtliche "Irritationen" verstärkt und somit für die Politik ausgenützt werden können?

Einem für die Kunstpolitik günstigen Eigenwert sind wir im dritten Kapitel begegnet: Wir haben festgestellt, dass marktmächtige Unternehmen daran interessiert sind, in der Öffentlichkeit als "weisse Riesen" zu erscheinen. Um ihre wirtschaftliche Macht zu kaschieren, sind sie auch gewillt, Opfer zu erbringen. Bei Giovanni Rucellai im Florenz der Renaissance äusserte sich der "Weisse-Riese-Effekt" in der Stiftung von Kirchen und Kunstdenkmälern auf öffentlichen Plätzen, um die Öffentlichkeit vergessen zu lassen, dass der Reichtum der Familie weitgehend durch Wucher begründet worden war. Heute begegnen wir dieser Publizitäts-Strategie zum Beispiel in der Kunstförderungspraxis des "Migros"-Genossenschaftsbundes⁷³. Um die wirtschaftliche Macht gesellschaftlich in ein besseres Licht zu rücken, fördert die "Migros" die Kunst auf zurückhaltende Weise. Sie enthält sich jeglicher Beeinflussung und macht auf ihr Engagement nur diskret aufmerksam. Aus systemtheoretischer Sicht erkennen wir, dass sich die "Migros", als Organisation des Wirtschaftssystems, durch Kritik irritieren lässt und einen Eigenwert ausbildet, der kulturpolitisch erwünscht ist.

⁶⁹ Vgl. *Per Bak/Kan Chen*, 1991, S. 62ff.

⁷⁰ *Bak/Chen*, 1991, S. 62.

⁷¹ *Gunther Teubner*, 1991a.

⁷² *Teubner*, 1991a.

Der juristische "Steuermann" muss sich nun überlegen, wie solche Effekte verstärkt und auch weitere Unternehmen zu ähnlichen Strukturänderungen bewogen werden könnten. Meines Erachtens wäre zu diesem Zwecke ein Kunstfonds zu gründen, der an einen *Sponsoring-Codex* gebunden wäre. Der Codex würde Richtlinien eines *diskreten Kunstsponsoring* (keine aufdringliche Werbung, Vermeidung von Kommerzialisierung) festlegen sowie Rechte und Pflichten beider Seiten definieren⁷⁴. Der Fonds würde sich somit verpflichten, seine Mittel ausschliesslich auf "kunstfreundliche" Art einzusetzen. Die Unternehmung, welche sich diesem Codex unterwirft, würde auf direkte Werbung im Kunstbereich verzichten. Um diesen Entscheid in seiner kunstpoltisch positiven Wirkung der interessierten Öffentlichkeit bekanntzumachen, müsste der Kunstfonds gezielte Öffentlichkeitsarbeit leisten. Die Kunstliebhaber wären darüber zu informieren, dass sich z.B. die Unternehmung X aufgrund eines speziellen "Commitment" für die Kunst diesem Codex unterworfen habe. Damit würde beim angesprochenen Publikum vermutlich folgende Reaktion ausgelöst werden: "Weil die Unternehmung X Sensibilität im Kunstbereich zeigt, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie auch in übrigen gesellschaftlich und politisch relevanten Belangen verantwortungsvoll handelt." Nur oberflächlich besehen, würde die Zwischenschaltung des Kunstfonds die Werbekraft der Kunst für die einzelne Unternehmung reduzieren. Genauer betrachtet könnte aber gerade die Übertragung der Kunstwerbung auf den Kunstfonds eine Verstärkung der Publizitätswirkung bedeuten. Die Tatsache, dass der Kunstfonds autonom wäre und durch die Künstler selbst verwaltet würde, verhilfe ihm zu einem positiven Image bei kritischen Kreisen der Gesellschaft⁷⁵. Allein die Aufnahme der Unternehmung X in den renommierten Fonds würde bereits die gewünschte Werbewirkung erzielen. Von dieser *indirekten* Form der Werbung mit Kunst könnten sich v.a. Unternehmungen, welche eine kritische Kundschaft ansprechen, positive Wirkungen erhoffen. Auch die Kunst würde davon profitieren, weil sie nun nicht mehr direkt als

⁷³ vgl. "Migros"-Genossenschafts-Bund, 1986.

⁷⁴ Vgl. zur praktischen Ausgestaltung eines solchen Sponsoring-Codex die Empfehlungen der *Association for Business Sponsorship of the Arts*, 1987; dazu auch Fischer 1988, S. 86; zur Rechtsnatur des Sponsoringvertrages im schweizerischen Recht vgl. Thomas Hauser, 1991, zum Kunstsponsoring insbesondere die S. 67 - 77, 188 - 196 sowie 235ff.

⁷⁵ Die Mittel, welche in diesem Fonds geäufnet werden, wären idealiter auf ähnliche Weise zu verwenden, wie dies die Grundsätze der Stiftung "Pro Helvetia" vorsehen. Die "Pro Helvetia" ist eine Stiftung öffentlichen Rechts (Art. 1 Bundesgesetz betreffend die Stiftung "Pro Helvetia"), welche im Bereich ihres Stiftungszwecks vollständige Autonomie genießt (Botschaft "Pro Helvetia", 1980, S. 109). Der Stiftungszweck betraut sie mit Kunstförderungsaufgaben sowohl im In- als auch im Ausland. Die "Pro Helvetia" organisiert sich in sechs Arbeitsgruppen, welche sämtliche Bereiche der Kunst abdecken. Der Staat beschränkt sich auf die administrative

Werbeträger benutzt würde, sondern diese Aufgabe durch den dazwischengeschalteten Kunstfonds übernommen würde. Damit könnten die Programmstrukturen des Kunstsystems vor wirtschaftlicher Fremdbestimmung geschützt werden.

Die eigentliche staatliche Steuerungsleistung würde darin bestehen, möglichst viele Unternehmen dazu zu bringen, freiwillig die Form des zurückhaltenden Sponsoring zu wählen. Unternehmen wie die "Migros" zeigen bereits heute eine gewisse Sensibilität in dieser Richtung. Durch eine gezielte *Steuerpolitik* könnten auch andere Betriebe zu ähnlich kunstfreundlichem Verhalten angespornt werden, etwa indem das Recht das diskrete Sponsoring gegenüber seiner "klassischen" Variante steuerlich privilegieren würde. Das Unternehmenssteuerrecht⁷⁶ der meisten westeuropäischen Staaten ermöglicht schon heute die ertragsmindernde Verbuchung von Beiträgen, welche im Zusammenhang mit Kunstsponsoring erfolgen⁷⁷. Es fehlt allerdings an einer kunstpolitischen Ausnutzung dieses Steuerungsinstrumentes. Die meisten Steuerordnungen⁷⁸ begnügen sich mit einer *quantitativen* Beschränkung der Abzüge bis zu einem bestimmten Prozentsatz des Einkommens, des Umsatzes oder des Gewinns. Im irischen Steuerrecht finden sich immerhin *qualitative* Kriterien zur Bestimmung der Abzugsfähigkeit von Kulturausgaben der Unternehmung, indem der Staat dort spezifisch vorschreibt, welche Projekte und Institutionen steuerlich begünstigt werden⁷⁹. Das schweizerische Recht geht von einer weitgehend parallelen Kompetenz von Bund und Kantonen im Bereich der Ertrags- und Gewinnsteuern aus. Während die meisten Kantone quantitative Beschränkungen der Abzüge vorsehen, findet sich eine qualitativ differenzierende Lösung im Steuerrecht des Kantons Neuenburg⁸⁰. Das Finanzdepartement dieses Kantons prüft von Fall zu Fall, ob die Leistungen im *öffentlichen Interesse* erfolgen. Ein Abzug ist nur möglich, "si l'affectation de ces biens est assurée de telle sorte que tout emploi

Aufsicht und organisiert ein Rechtsmittelverfahren (Vgl. Botschaft "Pro Helvetia", S. 144). Dazu ausführlich Pkt. C II 3 des ersten Kapitels.

⁷⁶ Ich gehe davon aus, dass Sponsoring v.a. von buchführungspflichtigen Unternehmungen getätigt wird und beschränke mich nachfolgend auf Ausführungen zum *Unternehmenssteuerrecht*.

⁷⁷ Harold Grüninger, 1986, S. 552.

⁷⁸ Das neue deutsche Kulturstiftungsförderungsgesetz befreit Gewinnrealisierungen auf dem Buchwert von der Steuerpflicht, soweit mit diesen Geldern "als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke" unterstützt werden. Vgl. dazu: Reinhard Pöllath, 1991, S. 2608 - 2610; zu Italien: Mario Grisolia 1958, S. 96ff.; Giuseppe Palma/Guido Clemente di San Luca, 1987, S. 68 - 104; zu Frankreich: Marianne Andrault/Philippe Dressayre, 1987, S. 17 - 44.

⁷⁹ Grüninger, 1986, S. 553.

différent soit impossible"⁸⁰. Das Unternehmenssteuerrecht des Bundes ermöglicht die Abbuchung von Sponsoring-Aufwendungen, soweit sie "zur Deckung geschäftsmässig begründeter Unkosten verwendet werden"⁸². Die Unternehmung hat somit plausible kommerzielle Gründe vorzubringen, damit ein Aufwand unter die Gewinnungskosten subsumiert wird. Aus der Perspektive der Kunstförderungs politik wirkt sich diese Praxis negativ aus. Gerade Unternehmungen, die eine kunstfreundliche Form des Sponsoring betreiben, wird es besonders schwer fallen, zu beweisen, dass die Zahlungen "geschäftsmässig begründet" sind⁸³. An diesem Punkt müssten Revisionen des kantonalen und eidgenössischen Steuerrechts ansetzen, indem Kunstförderungszwecke in die entsprechenden Gesetze aufgenommen würden. Sinnvoll wäre eine *qualitativ* differenzierende Vorschrift, welche Leistungen für abzugsfähig erklärt, die an einen *Kunstfonds* erfolgen, der sich selbst einem Ehrencodex unterwirft. In diesem Sinne könnte beispielsweise der Beschluss über die direkte Bundessteuer (BdBSt) folgendermassen ergänzt werden:

Art. 49 Abs. 3: "Zuwendungen der Unternehmung für Zwecke der Förderung des künstlerischen Schaffens können, soweit sie an einen vom Bundesamt für Kultur anerkannten Kunstfonds erfolgen oder sonst den Nachweis erbringen, kunstfreundlich zu sein, vom steuerbaren Reinertrag in Abzug gebracht werden."

Das Bundesamt für Kultur wäre die geeignete Behörde zur Beurteilung der Frage, ob der betreffende Kunstfonds den Kriterien der kunstfreundlichen Förderung entspricht. Mit der Aufnahme des neuen Kulturförderungsartikels in die Bundesverfassung würde auf Bundesebene die notwendige verfassungsmässige Grundlage geschaffen, um ausserfiskalische Zwecke im Rahmen des Steuergesetzes verfolgen zu können⁸⁴. Die kantonalen Rechtsordnungen wären im einzelnen daraufhin zu untersuchen, welche Verfassungs- und Gesetzesänderungen notwendig wären.

⁸⁰ Eine Zusammenstellung sämtlicher Abzugsmöglichkeiten sowohl im Bundesrecht als auch im Recht der Kantone findet sich bei *Harold Grüninger*, 1986, S. 561 - 563.

⁸¹ Art. 26 lit. n de la Loi sur les contributions directes (de la République et Canton de Neuchâtel) du 9 septembre 1964.

⁸² Zur Definition des Begriffs "geschäftsmässig begründete Unkosten" in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. BGE 115 Ib 111ff.

⁸³ Diese Ansicht teilt auch *Grüninger*, 1986, S. 552.

⁸⁴ Damit wäre dem Einwand, es fehle an einer genügenden verfassungsmässigen Grundlage zur Verfolgung kulturförderungspolitischer Ziele im Rahmen des Steuerrechts (wie er in der Botschaft Steuerharmonisierung, S. 45 geäussert wurde), der Boden entzogen.

III. STRATEGIE NO. 2: PLURALISIERUNG DER GELDQUELLEN:

Die funktionale Differenzierung der Gesellschaft geht einher mit dem Prozess der Moderne und führt aus sich selbst heraus zu einer Pluralisierung der Gesellschaft. In diesem Prozess hat sich die Kunst während der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts zu einem *autonomen* Funktionssystem entwickelt⁸⁵. Wie im zweiten Kapitel ausgeführt (Pkt. B II 1), ist die *Selbststeuerung* der Produktion neuartiger Elemente ein wesentliches Kennzeichen des hier vertretenen Autonomiebegriffs. Selbststeuerung schliesst heteronom gesetzte Ziele der Entwicklung aus. Eine autonome Kunst wird langfristig selbst entscheiden, wie "reich", "farbig", "kontrastreich", "lebendig", "vielfältig" sie sein will. Dieser unüberbrückbaren Differenz zwischen Autonomie und Heteronomie hat sich insbesondere die Kunstpolitik zu stellen. Kunstpolitik kann somit nicht mehr zum Inhalt haben, "die Menschheit bei ihrer Höherentwicklung zu unterstützen"⁸⁶. Eine Kunstpolitik, welche der Eigengesetzlichkeit der Kunst Rechnung trägt, muss auf die Ebene der *Programmstrukturen*, d.h. der Bedingungen der Möglichkeit der Entstehung von Kunst, heruntergeholt werden. Diese Bedingungen sind heute weniger politisch oder moralisch als vielmehr wirtschaftlich determiniert. In diesem Sinne hat sich die staatliche Kunstförderung insbesondere darauf zu konzentrieren, ökonomische Strukturen in der Gesellschaft zu fördern, welche die Entstehung autonomer Kunst grundsätzlich ermöglichen.

Der Übergang von der Kunstpolitik zur *Kunstförderungs*politik ist, wie wir gesehen haben, der Weg, welcher sich dem Staat zur Flucht aus dem Autonomie/Heteronomie-Dilemma öffnet. Damit hat als Ziel staatlicher Steuerung nicht in erster Linie die "vielfältige Kunst" im Vordergrund zu stehen. Primär anzustreben ist vielmehr eine *möglichst grosse Vielfalt finanzieller Möglichkeiten der Entstehung von Kunst*. Je mehr verschiedene und unabhängige Geldquellen zur Finanzierung von Kunst virtuell beansprucht werden können, desto kleiner ist die Abhängigkeit des Kunstschaffens von wirtschaftlicher oder politischer Macht. Dabei ist auch der Staat selbst eine Geldquelle, die jedoch (im Sinne des Subsidiaritäts- und Komplementaritätsprinzips) vor allem dort einsetzen soll, wo die anderen Geldquellen versiegen. Daraus ergeben sich folgende Möglichkeiten zur Vergrößerung der Vielfalt der Geldquellen mittels staatlicher Steuerung:

- Mit dem Boom des Kunstsponsoring ist die stille Kunstförderung in den Hintergrund gerückt. Die Förderung durch Kunstfreunde genießt

⁸⁵ Vgl. Max Weber, 1920, S. 554f., dazu die Ausführungen im ersten Kapitel (Pkt. B IV).

⁸⁶ Dieter Grimm, 1984, S. 114 mit Hinweis auf das deutsche Kulturideal des 19. Jahrhunderts.

aber bei Künstlern grosse Beliebtheit⁸⁷. Die Möglichkeiten einer Reaktivierung dieses Modells qua staatliche Steuerung sind beschränkt. Vorgeschlagen worden ist etwa, dass man - analog zum Ehrencodex für das Sponsoring - eine "Charta der Mäzene als Orientierungshilfe für potentielle und aktuelle Kulturförderer" schaffe⁸⁸. Diese Pläne scheinen mir kaum tauglich, da sich die Beziehung zwischen stillem Förderer und Künstler definitionsgemäss der Öffentlichkeit entzieht.

- Auch die Kirche hat im Laufe der Zeit als Auftraggeber für Kunst an Bedeutung verloren. Dennoch gibt es, anlässlich von Kirchenrenovationen oder Grabgestaltungen, auch heute immer wieder Kirchgemeinden, welche Künstlern die Möglichkeit zu einer künstlerischen Gestaltung geben. Solche Initiativen können über staatliche Massnahmen jedoch kaum gefördert werden.
- Das Urheberrecht schafft dem Künstler die Möglichkeit, neben dem (allfälligen) Warenwert auch am immateriellen Wert seiner Arbeit zu partizipieren. Das Urheberrecht hat den Vorteil, dass es den Künstler für seine Arbeit direkt entgelt: Dankbarkeits- oder andere Verpflichtungen gegenüber Gönnern fallen dahin.
- Die (direkte) Kunstförderung durch die öffentliche Hand lässt eine gezielte Unterstützung derjenigen Bereiche des Kunstschaffens zu, welche durch die übrigen Modelle vernachlässigt werden. Dazu gehören insbesondere die Förderung des künstlerischen Nachwuchses sowie der akademischen und experimentellen Auseinandersetzung mit der Kunst. Dieses direkte Engagement des Staates kann praktisch durch die Stiftung von Preisen für experimentelle Kunst, durch Stipendien für junge Künstler oder durch die Gründung einer Kunstakademie (für bildende Kunst, Musik, Tanz, Theater, Film und Photographie, ev. auch Architektur) realisiert werden.

Während stille Förderer und Kirchen durch staatliche Steuerungsmassnahmen schwer zu erreichen sind, bestehen im Urheberrecht Möglichkeiten, einerseits den *individuellen* Schutz des Urhebers zu verbessern und andererseits zusätzliche Mittel für die *allgemeine* Kunstförderung zu gewinnen:

Die Forderung von Ridder, das Urheberrecht müsse "ein Kernstück einer grundrechtlichen Freiheit der Kunst unter einer freiheitlichen Verfassung sein", ist im Lichte eines autopoietischen Ansatzes mit

⁸⁷ Im Gespräch mit Künstlern werden oft das persönliche Verhältnis zum stillen Förderer und die Möglichkeit einer langfristigen Vertrauensbeziehung als positive Elemente herausgestrichen.

Nachdruck zu unterstützen⁸⁸. Mit der Verbesserung des vermögensrechtlichen Schutzes des Urhebers könnte das Recht "Irritationen" setzen, welche zu einer Selbststärkung des Kunstsystems führen würden. Neben der Einräumung von Vergütungsansprüchen für Massennutzungen von Werken (Ton- und Bildaufnahme, Fotokopie)⁸⁹ denke ich insbesondere an die Einführung eines *Folgerechtes für bildende Künstler*⁹¹. Ähnliche Einrichtungen existieren im schweizerischen Recht bereits im Bereich der Ton- und Tonbildträger sowie der Literatur. Bisher kennen acht EG-Staaten ein Folgerecht für Werke *bildender Kunst*, unter anderen Frankreich, Italien, Deutschland, Belgien und Spanien⁹²; Grossbritannien sperrt sich bisher dagegen. Ebenfalls ist es in Art. 14^{ter} der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (Fassung von Paris) verankert; diese Norm entfaltet allerdings nur eine programmatische Wirkung⁹³. Ferner hat auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft in einer *Communication*⁹⁴ verlauten lassen, die Fragen des Folgerechts, insbesondere seiner praktischen Durchführung, zu prüfen "und im Anschluss daran über die Zweckmässigkeit einer Gemeinschaftsaktion" beschliessen zu wollen⁹⁵. Über das Folgerecht ist auch im Rahmen der unlängst abgeschlossenen Revision des schweizerischen Urheberrechts heftig diskutiert worden⁹⁶. Der Ständerat wollte das Folgerecht als Art. 31c mit folgendem Wortlaut ins revidierte URG aufnehmen:⁹⁷

Art. 13 c Folgerecht:

⁸⁸ Heinz H. Fischer, 1988, S. 86.

⁸⁹ Helmut Ridder, 1963, S. 15; dazu auch Peter Häberle, 1985, S. 615; zur kulturförderungspolitischen Bedeutung des Urheberrechts in der schweizerischen Rechtsordnung vgl. Franz Riklin, 1978, S. 174f.; Ernst Brem, 1990, S. 535 - 557.

⁹⁰ Vgl. Adolf Dietz, 1978, S. 163ff.

⁹¹ Zum Folgerecht vgl. Paul Katzenberger, 1987, S. 379ff.; ders., 1973, S. 660 - 667; ferner Ernst-Joachim Mestmäcker/Erich Schulze, 1982, § 26; François Dessemontet, 1986, S. 343-355.

⁹² Die Rechtsgrundlagen sind für Frankreich: Art. 42 des Gesetzes Nr. 57-298 vom 11. März 1957; für Italien Art. 144 bis 155 des Gesetzes N. 663 vom 22. April 1941; für Deutschland § 26 des URG vom 9. September 1965.

⁹³ Vgl. Dessemontet, 1986, S. 343, dazu auch BBl 1984 III 173.

⁹⁴ COM (90) 584 final, Brussels, 5. 12. 1990, S. 36.

⁹⁵ Silke von Lewinski, 1990, S. 1002.

⁹⁶ Vgl. Botschaft URG, 1989. Die Referendumsfrist für das neue URG läuft am 18. Januar 1993 ab.

⁹⁷ Vgl. den Beschluss des Ständerates vom 21. März 1991 zum Entwurf des Bundesrates für ein neues Urheberrechtsgesetz (Druckfahne Bundeskanzlei).

*Abs. 1: Werden Originalwerke der bildenden Kunst unter Beteiligung eines Kunsthändlers oder Versteigerers durch Kauf oder Tausch weiterveräußert, hat der Urheber gegenüber dem Veräusserer Anspruch auf einen Anteil in der Höhe von fünf Prozent des Veräusserungserlöses, sofern dieser mehr als zehntausend Franken beträgt. Der Urheber kann auf seinen Anspruch nicht im voraus verzichten.

Abs. 2: Die Vergütungsansprüche der bildenden Künstler können nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Abs. 3: Ausländische Urheber, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, haben nur Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt."⁹⁸

Obwohl der ursprüngliche Vorschlag des Bundesrates das Folgerecht nicht enthalten hatte, plädierte die Kommission des Ständerates für dessen Einführung mit dem Argument, es sei nicht einzusehen, warum bildende Künstler schlechter zu stellen seien als andere Urheber: "Die meisten Urheber bleiben ja mit ihren Werken verbunden. Sie haben Anteil an der Verwertung ihrer Werke; sie partizipieren am allmählich wachsenden Erfolg ihres Schaffens, an dessen Ausstrahlung, an dessen zunehmender Verbreitung. Das gilt beispielsweise für die Komponisten, es gilt für die Schriftsteller, es gilt jetzt auch für die Interpreten. Für den bildenden Künstler gilt es nicht. Er ist der einzige Urheber, der - jedenfalls nach geltendem Recht - mit der Veräusserung eines Originalwerkes völlig davon abgekoppelt wird, und zwar auch dann, wenn das Interesse an diesem Werk steigt, wenn das Werk weiterverkauft wird, wenn mit jedem Handwechsel stattliche Gewinne gemacht werden. Warum soll der bildende Künstler dann völlig leer ausgehen? Warum soll ausgerechnet er als Urheber von seiner Schöpfung abgeschnitten bleiben?"⁹⁹ Im Nationalrat fanden diese Überlegungen wenig Anklang. Der grösste Widerstand kam aus den Kreisen des Kunsthandels. Man befürchtete das Abwandern von bedeutenden Kunstmessen und Auktionen nach England, welches kein Folgerecht kennt¹⁰⁰. Die Befürchtung der grösseren Bürokratisierung konnte Bundesrat *Koller* relativieren, durch den Hinweis, dass keine zusätzliche Infrastruktur geschaffen werden müsse, zumal die Verwertung über die bereits bestehende Verwertungsgesellschaft "Pro Litteris" gelöst werden könne¹⁰¹. Ein weiteres Gegenargument richtete sich gegen die praktische Tauglichkeit des Folgerechts als Instrument der

⁹⁸ Vgl. Druckfahne Bundeskanzlei.

⁹⁹ Ständerat *Onken*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1992, Ständerat, S. 374f.

¹⁰⁰ Vgl. z.B. das Votum von Nationalrat *Loeb*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 25.

Kunstförderung. Nationalrat *Mühlemann* bemängelte, dass damit die falschen, nämlich die arrivierten Künstler unterstützt würden. Erfahrungsgemäss seien es aber junge Künstler, welche Geld nötig hätten. Nach der vorgeschlagenen Lösung kämen diese aber erst in den Genuss von Tanitèmen aus dem Folgerecht, wenn ihre Werke Kaufpreise von Fr. 10'000.- und mehr erzielten. Bei solchen Verkaufspreisen aber müsse ein Künstler als arriviert gelten. Gleichermassen sinnlos sei es aus der Perspektive der Kunstförderung, die Erben eines Künstlers nach dessen Ableben partizipieren zu lassen¹⁰². Nationalrat *Steinemann* wandte schliesslich ein, dass die vorgeschlagene Lösung zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Kunsthandels führe. Sollte nämlich ein Werk, das zuvor für Fr. 200'000.- verkauft worden war, bei einer Auktion lediglich zum Preise von Fr. 150'000 Zuschlag finden, müsste der zu Verlust gekommene Kunsthändler zu allem Überfluss auch noch 5% der Kaufsumme an die "Pro Litteris" abliefern¹⁰³.

Zusammengefasst gaben folgende Hauptargumente den Ausschlag, dass das Folgerecht letztlich von beiden Räten verworfen wurde:

- Die pauschale Belastung jedes Wiederverkaufs führe zu ungerechten Lösungen, in den Fällen, in welchen ein tieferer Wiederverkaufspreis resultiere.
- Die Belastung von 5% sei zu hoch und führe zu einer Abwanderung des Kunsthandels.
- Das Folgerecht verpasse das Ziel der Kunstförderung, begünstigt würden lediglich arrivierte Künstler und deren Erben.

Inzwischen ist das revidierte URG von den Räten ohne Folgerecht verabschiedet worden¹⁰⁴. Eine Chance zur Verbesserung der Möglichkeiten der Selbstfinanzierung der bildenden Kunst ist damit vertan worden. Im Hinblick auf eine mögliche Wiederaufnahme der Diskussion über das Folgerecht im Rahmen der schweizerischen Europa-Integration soll nachfolgender Vorschlag eine rechtliche Lösung vorstellen, welche dem Ziel der Kunstförderung nachleben würde, ohne die oben zusammengefassten Einwände auf sich zu ziehen.

¹⁰¹ Bundesrat *Koller*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1992, S. 376.

¹⁰² Vgl. Nationalrat *Mühlemann*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 25.

¹⁰³ Nationalrat *Steinemann*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1992, S. 26.

¹⁰⁴ Nach Ablauf der Referendumsfrist tritt das neue URG am 1. Juli 1993 in Kraft.

Art. 13c Folgerecht:

*Abs. 1: Werden Originalwerke der bildenden Kunst durch Kauf oder Tausch weiterveräußert, hat der Urheber gegenüber dem Veräusserer Anspruch auf einen Anteil in der Höhe von 5 % des beim Weiterverkauf erzielten Mehrwertes. Der Urheber kann auf seinen Anspruch nicht im voraus verzichten.

Abs. 2: Die Vergütungsansprüche der bildenden Künstler können nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Abs. 3: Ausländische Urheber, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz haben, haben nur Anspruch auf Vergütung, wenn der Staat, dem sie angehören, den schweizerischen Staatsangehörigen ein entsprechendes Recht gewährt.

Abs. 4: Nach Ablauf von zwanzig Jahren seit dem Tode des Künstlers geht dessen urheberrechtlicher Anspruch auf die vom zuständigen Departement zu bestimmende Verwertungsgesellschaft über."

Dieser Vorschlag würde sich von demjenigen des Ständerates insbesondere in zwei Punkten unterscheiden:

- a) Belastung des Mehrwertes;
 - b) Ausgestaltung des Folgerechts als Kulturabgabe.
- zu a) Anstelle der pauschalen Belastung jedes Wiederverkaufs über Fr. 10'000.-, unabhängig von einem erzielten Gewinn, wäre nur der *Mehrwert* (jedoch ohne Mindestbetrag) zu belasten. Ein solches Gewinnanteilssystem in der Höhe von 2 bis 10% der Wertsteigerung ist heute beispielsweise dem italienischen Recht bekannt¹⁰⁶. Ein solches Mehrwertssystem würde den Kunstmarkt lediglich marginal belasten, dem Einwand einer Abwanderung des Kunsthandels damit begegnet. Rechnung getragen würde ebenfalls Bedenken von Kunstschaaffenden. Einige Künstler hatten das ständerätliche System abgelehnt, weil es die Möglichkeit von Handänderungen erschwere, solche aber durchaus zu wünschen seien, da sie den Künstler ins Gespräch brächten. Die Tatsache, dass mit dem neuen System lediglich Verkäufe mit Gewinnen zur Kasse gebeten werden, würde gleichzeitig den zweiten Einwand entkräften. Ferner könnte man vermeiden, dass Künstler erst im Falle ihres Durchbruchs vom Folgerecht profitieren, indem man von der Limite von Fr. 10'000.- absehen würde. Nicht einzusehen ist auch, warum private Verkäufe nicht ebenfalls von einer solchen Mehrwertabgabe erfasst werden sollten. Im Vordergrund der

¹⁰⁶ Vgl. Katzenberger, 1973.

Folgerechtsidee, muss meines Erachtens die Beteiligung der Künstler an einem später erzielten konjunkturellen Mehrwert liegen. Insofern ist es unbedeutend, ob dieser Mehrwert durch einen privaten Sammler oder einen Kunsthändler abgeschöpft worden ist.

- zu b) Dem zweiten Haupteinwand, die Regelung des Folgerechts diene nur arrivierten Künstlern beziehungsweise deren Erben, könnte durch seine Verknüpfung mit einer Kulturabgabe begegnet werden. Dieses System würde zu einer Verstärkung der Selbsthilfe unter den Künstlern im Bereich der Kunstförderung führen, basierend auf der Idee, dass Nachwuchskünstler durch arrivierte Künstler gefördert werden. Die Administration würde wiederum durch die massgebliche Verwertungsgesellschaft wahrgenommen. Bekanntlich handelt es sich bei einer Verwertungsgesellschaft um eine Genossenschaft, welche von den Urhebern selbst verwaltet wird und unter staatlicher Aufsicht steht¹⁰⁶. Verwertungsgesellschaften nehmen einerseits den vermögensrechtlichen Schutz des *einzelnen* Urhebers wahr, betreiben aber andererseits auch *allgemeine* Kunstförderung. Interessant ist zu wissen, dass das französische Urheberrecht vom 3. Juli 1985 (Gesetz Nr. 85 - 660) in Art. 38 bestimmt, dass die Verwertungsgesellschaften 25% der Vergütungen der Tonträger und Tonbildträger für "Massnahmen zur Förderung der schöpferischen Tätigkeit, für die Verbreitung der lebenden Unterhaltung und für Massnahmen zur Heranbildung von Kunstschaaffenden zu verwenden" haben¹⁰⁷. Diese allgemeine Kunstförderungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften würde durch die Verbindung mit dem System des "*domaine public payant*", das im EG-Raum einzig dem italienischen Recht bekannt ist, bedeutend aufgewertet¹⁰⁸. Dabei handelt es sich um eine *Kulturabgabe*, welche auf die Förderung der Urheber aus Erträgen "gemeinfreier Werke" abzielt¹⁰⁹. Die Idee besteht darin, dass man auch nach Ablauf der auf zwanzig Jahre nach dem Tode der Urhebers verkürzten urheberrechtlichen Schutzfrist Gewinne aus Handänderungen weiterhin mit 5 % besteuert. Diese Vergütungen kämen nun aber nicht mehr den Erben zu, sondern würden zur Speisung des Förderungsfonds der Genossenschaft dienen. Nach einem ähnlichen Modell werden in Italien schon heute die Gelder aus dem "*domaine public payant*" prioritär für die Förderung des künstlerischen Nachwuchses

¹⁰⁶ Zum Recht der Verwertungsgesellschaften im europäischen Vergleich vgl. Dietz, 1978, S. 271ff; zum schweizerischen Recht vgl. Riklin, 1978, S. 233ff. In der Schweiz bestehen folgende Verwertungsgesellschaften: Suisa (Musik), Suissimage (Film), Pro Litteris [Literatur, bildende Kunst].

¹⁰⁷ Das Gesetz findet sich im deutschen Wortlaut abgedruckt in: GRUR, int., 1986, S. 36 - 42.

¹⁰⁸ Vgl. Franz Riklin, 1978, S. 284ff.; Adolf Dietz, 1978, S. 216ff.; das französische Recht kennt lediglich eine abgeschwächte Form.

eingesetzt. Eine solche Limitierung des Individualschutzes auf zwanzig Jahre nach dem Tode des Künstlers würde auch den Bedürfnissen der Angehörigen des Künstlers Rechnung tragen und familiären Härtefällen vorbeugen.

Ähnliche Vorstellungen liessen sich auch im Bereich der Literatur, der Musik und des Films realisieren. Die Gelder wären durch die jeweiligen Verwertungsgesellschaften autonom zu verwalten und könnten zur Unterstützung des gegenwärtigen Kulturbetriebs im entsprechenden Kulturbereich eingesetzt werden. Diese Art der Kunstförderung könnte somit als Bevorschussung des Urhebers für Früchte, die sein Werk nach Ablauf der Schutzfrist abwirft, aufgefasst werden¹¹⁰. Damit würde qua URG ein zusätzliches Instrument zur Stärkung der Programmstrukturen im Kunstsystem geschaffen.

C. ZUSAMMENFASSUNG

1. Vermarktungstendenzen im Kunstbereich sind sichtbare Symptome einer zunehmenden Fremdbestimmung der Programmstrukturen im Kunstsystem. Damit wird die weitere funktionale Differenzierung der Kunst behindert und die bisherige bedroht.
2. Das Prinzip der Gewaltenteilung ist ein Grundprinzip des demokratischen Staates, welches den Behörden die Steuerung des Gleichgewichts zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Gewalten überträgt. Im Lichte des sozialpolitischen Desiderats der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft reformuliert, verpflichtet der Gewaltenteilungsgrundsatz den Staat zum Schutz der autonomen Funktion eines symbolisch generalisierten Systems.
3. Im Kunstbereich besteht die Staatsaufgabe darin, eine *polyzentrische* Kunstförderungs politik zu betreiben, d.h. darauf hinzusteuern, dass die Mittel aus möglichst vielen unterschiedlichen Quellen stammen. Polyzentrische Förderung bedeutet einerseits, dass sämtliche Gemeinwesen, seien es Bund, Kanton oder Gemeinden, im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Kunstförderung verpflichtet sind. Andererseits betrifft dieses Prinzip auch das Verhältnis zwischen privaten und öffentlichen Förderern. Sowohl im Verhältnis zu privaten als auch zu staatlichen Förderern hat der Bund die Aufgabe, die Pluralität der Geldquellen zu sichern.

¹⁰⁹ Riklin, 1978, S. 284.

¹¹⁰ Vgl. Riklin, 1978, S. 285.

4. Die Möglichkeit der werbemässigen Unterbrechung von künstlerisch wertvollen Filmen im Rahmen der Sendungen der SRG ist als Verletzung ihres verfassungsmässigen Kulturauftrages zu qualifizieren. De lege ferenda wäre deshalb in diesen Fällen ein Verbot der Unterbrecherwerbung im öffentlichrechtlichen Fernsehen zu fordern.
5. Steuerungsinterventionen in autopoietische Systeme sind nur unter Berücksichtigung der systemischen Gesetzmässigkeiten erfolgreich. Promotionale Steuerungstechniken sind erfolgreicher als repressive.
6. Folgende Steuerungsstrategien entsprechen den bisher umrissenen Prinzipien:
 - a) Direkte Förderung:
 - Das staatliche Gemeinwesen, soweit es direkt fördert, hat dort einzusetzen, wo keine privaten Mittel hinfliessen, z.B. bei der Ausbildung von Künstlern an einer (zu gründenden) Kunstakademie, bei Stipendien für Nachwuchskünstler im In- und Ausland, bei der Schaffung von Freiräumen des künstlerischen Ausdrucks durch Gründung von Ateliers, welche Vertretern der experimentellen Kunst zu Verfügung stehen sollen.
 - b) Indirekte Förderung
 - Schaffung eines Anreizes für die Wirtschaft zur Ausbildung von kulturpolitisch günstigen Eigenwerten im Bereich des Kunstsponsoring; z.B. Begünstigung der Unterwerfung unter einen Ehrencodex durch zusätzliche Steuerreduktionen.
 - Polyzentrische Förderung durch Stärkung der schwachen Geldquelle. Das würde durch ein URG ermöglicht, das sowohl die Position des (einzelnen) Künstlers auf dem Markt stärkt als auch allgemeine Kunstförderungsaufgaben wahrnimmt.

BIBLIOGRAPHIE

- Adorno, Theodor W.*, 1963 : Eingriffe. Neun kritische Modelle, Frankfurt a.M. 1963.
- 1970: Ästhetische Theorie, 9.A., Frankfurt a.M. 1989.
 - 1973: Dissonanzen. Einleitung in die Musiksoziologie, Gesammelte Schriften, Bd. 14, 2.A., Frankfurt a.M. 1980.
- Alexy, Robert*, 1978: Theorie der juristischen Argumentation, 2.A., Frankfurt a.M. 1991.
- 1985: Theorie der Grundrechte, Frankfurt a.M. 1986.
- Andrault, Marianne/Dressayre, Philippe*, 1987: Government and the Arts in France, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Ed.), The Patron State, Oxford University Press 1987.
- Andreotti, Mario*, 1990: Die Struktur der modernen Literatur, 2.A., Bern und Stuttgart 1990.
- Arndt, Adolf*, 1966: Umwelt und Recht, in: NJW 1966.
- Association for Business Sponsorship of the Arts*, 1987: The Sponsors Guide, London 1987.
- Bäggi, Susanne*, 1974: Die Kunstfreiheitsgarantie in der Schweiz, Diss., Zürich 1974.
- Bäumlin, Richard*, 1978: Lebendige oder gebändigte Demokratie?, Basel 1978.
- Barsch, Achim*, 1988: Literatur und Recht aus literaturtheoretischer Sicht, in: Birgit Dankert/Lothar Zechlin (Hg.), Literatur vor dem Richter, Baden-Baden 1988.
- Bak, Per/Chen, Kan*, 1991: Selbstorganisierte Kritizität, Spektrum der Wissenschaft, März 1991.
- Barbera, Augusto*, 1975: Art. 2, in: Giuseppe Branca (Hg.), Commentario della Costituzione, principi fondamentali, Bologna/Roma 1975.
- Barile, Paolo*, 1984: Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna 1984.
- Barthes, Roland*, 1977: The Death of the Author, in: Image-Music-Text, Essays Selected and Translated by Stephen Heath, Fontana/Collins 1977.
- Bateson, Gregory*, 1981: Ökologie des Geistes. Anthropologische, psychologische, biologische und epistemologische Perspektiven, dt. Übers., 3.A., Frankfurt a.M. 1990.
- 1982: Geist und Natur. Eine notwendige Einheit, dt. Übers., 2.A., Frankfurt a.M. 1990.
- Baxandall, Michael*, 1977: Die Wirklichkeit der Bilder, dt. Übers., 2.A., Frankfurt a.M. 1988.
- 1990: Ursachen der Bilder, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1990.
- Bekemans, Léonce*, 1988: Quando il sponsor si chiama "mécénat", in: Vita Italiana, Cultura e Scienza, Luglio/Agosto/Settembre 1988.
- Benjamin, Walter*, 1963: Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, Frankfurt a.M. 1977.
- Bentley, Jerry H.*, 1987: Politics and Culture in Renaissance Naples, Princeton 1987.
- Beuys, Joseph*, 1976: Interview, in: Volker Harlan/Rainer Rappmann/Peter Schata, Soziale Plastik, 3. erw. A., Achberg 1984.
- Berka, Walter*, 1983: Die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG) und ihre Grenzen, in: JBl 1983.
- 1988: Kunst im Konflikt mit dem Recht, in: Manfred Nowak (Hg.), Festschrift Ermacora, Kehl 1988.
- Beutin, Wolfgang*, 1988: Organisation unseres Verhaltens auf die Zukunft hin? Überlegungen zum Literaturbegriff, in: Birgit Dankert/Lothar Zechlin (Hg.), Literatur vor dem Richter, Baden-Baden 1988.
- Beutler, Bengt*, 1989: Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, in: EuGRZ 1989.
- Blumenwitz, Dieter*, 1988: Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art.19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, in: Manfred Nowak (Hg.), Festschrift Ermacora, Kehl 1988.
- Bobbio, Norberto*, 1977: Dalla struttura alla funzione, Milano 1977.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, 1974: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974.
- Boime, Albert*, 1990: Artisti e imprenditori, Trad. It., Torino 1990.
- Borghi, Marco*, 1989: Le droit à la créativité architecturale, in: Francis Caglianot, Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern 1989.

- Brem, Ernst*, 1990: Ist das Urheberrecht ein Kulturgesetz?, in: ders. et al. (Hg.), Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Bern 1990.
- Breunung, Leonie/Nocke, Joachim*, 1988: Die Kunst als Rechtsbegriff oder wer definiert die Kunst, in: Birgit Dankert/Lothar Zechlin (Hg.), Literatur vor dem Richter, Baden-Baden 1988.
- Brinckmann, Christine*, 1991: Berner Zeitung vom 2. März 1991.
- Broekman, Jan M.*, 1971: Strukturalismus, Freiburg/München 1971.
- Brügger, Paul*, 1970: Individuum und Gesellschaft im Urheberrecht, Diss., Basel 1970.
- Bruhn, Manfred*, 1987: Sponsoring, Unternehmen als Mäzene und Sponsoren, Wiesbaden 1987.
- Bucher, Eugen*, 1987a: "Drittwirkung der Grundrechte"? Überlegungen zu "Streikrecht" und "Drittwirkung" i.S. von BGE 111 II 245 - 259, in: SJZ 83 (1987).
- 1987b: Gibt es ein verfassungsmässiges "Streikrecht" und lässt sich diese Vorstellung ins Privatrecht übertragen? in: recht 1987.
- Büchner, Georg*, 1978: Der hessische Landbote, Gesammelte Werke, 3.A., München 1982.
- Bülou, Michael*, 1990: Buchmarkt und Autoreneigentum. Die Entstehung des Urhebergedankens im 18. Jahrhundert, Wiesbaden 1990.
- Büren, Roland von*, 1985: Gedanken zum Werkbegriff in der Praxis des Bundesgerichts und im Entwurf für eine Totalrevision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, in: GRUR Int. 1985.
- 1988: Zur Totalrevision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, in: GRUR Int. 1988.
- Bürger, Peter*, 1974: Theorie der Avantgarde, Frankfurt a.M. 1974.
- Burckhardt, Jacob*, 1928: Die Kultur der Renaissance in Italien, 18. A., Leipzig 1928.
- 1941: Weltgeschichtliche Betrachtungen, Herausgegeben von Werner Kaegi, Bern 1941.
- Burckhardt, Walther*, 1930: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Bd. 3, Frauenfeld 1930.
- Burke, Peter*, 1979: L'artista, momenti e aspetti, in: Storia dell' arte italiana, Parte prima, Volume secondo, Torino 1979.
- 1987a: Die Renaissance in Italien, Sozialgeschichte einer Kultur zwischen Tradition und Erfindung, dt. Übers., Zürich 1987.
 - 1987b: Vico, dt. Übers., Berlin 1987.
- Carbonaro, Salvatore*, 1984: Ordinamento dello Stato Italiano, Firenze 1984.
- Caretti, Paolo*, 1974: L'intervento dello Stato nel settore del teatro di prosa, in: Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema nel teatro e nelle attività musicali, Milano 1974.
- Caroni, Pio*, 1988: "Privatrecht": Eine sozialhistorische Einführung, Basel und Frankfurt a.M. 1988.
- Cavalli, Jean*, 1986a: La genèse de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, Diss., Lausanne 1986.
- Cerri, Augusto*, 1988: Arte e scienza (libertà di), in: Enciclopedia giuridica, Roma 1988.
- Chardin, V.*, 1989: Le droit moral du réalisateur sur l'oeuvre audiovisuelle achevée, in: Cahiers du droit d'auteur, n. 21, novembre 1989.
- Charles, Daniel*, 1979: John Cage oder die Musik ist los, Berlin 1979.
- Cherpillod, Ivan*, 1991: Droit d'auteur - Droit de l'architecte de s'opposer à la modification de son oeuvre, in: Baurecht, Nr. 4/91.
- Colloud, Taddeo*, 1988: Interruptions publicitaires lors de la programmation télévisée des films, Paris 1988.
- 1990: A proposito della interruzione di film in televisione a mezzo di messaggi pubblicitari, in: Il diritto di Autore, 1990.
- Conti, Alessandro*, 1981: L'evoluzione dell'artista, in: Storia dell'arte italiana, parte prima a cura di Giovanni Previtali, Torino 1981.
- Daweke, Klaus/Schneider, Michael*, 1986: Die Mission des Mäzens, Opladen 1986.
- De Sanctis, Vittorio*, 1959: Autore (diritto di), in Enciclopedia del Diritto, Vol.IV, Varese 1959.
- Denninger, Erhard*, 1989: Freiheit der Kunst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Heidelberg 1989.

- Dessemontet, François*, 1986: Le droit de suite, in: Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht (Hg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986.
- Dietz, Adolf*, 1968: Das Droit Moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, München 1968.
- 1978: Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978.
- Druey, Jean Nicolas*, 1981: Interessenabwägung eine Methode?, in: Beiträge zur Methode des Rechts, Bern und Stuttgart 1981.
- Dürig, Günter*, 1958: Anmerkung zum Lüth Urteil, in: DÖV 1958.
- Dunermuth, Martin*, 1992: Die Programmaufsicht bei Radio und Fernsehen in der Schweiz, Diss., Bern 1992.
- Durkheim, Emile*, 1977: De la division du travail social, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1977.
- Dworkin, Ronald*, 1985: A Matter of Principle, Oxford 1986.
- 1986: Law's Empire, London 1986.
- Eco, Umberto*, 1968: Einführung in die Semiotik, dt. Übers., 5. A., München 1985.
- 1977: Das offene Kunstwerk, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1977.
- Effenberger, Julius*, 1982: Einige Aspekte der Filmförderung aus verwaltungsrechtlicher Sicht, in: ZSR, N.F. Bd. 101 I (1982).
- Eich, Günter*, 1953: Träume, Frankfurt a.M. 1953.
- Elze, Reinhard/Reppen Konrad*, 1974: Studienbuch Geschichte, Stuttgart, 1974.
- Ermacora, Felix*, 1982: Verfassungsnovelle 1981 und Staatsgrundgesetznovelle 1982, in: JBl 1982.
- Esposito, Elena*, 1991: Paradoxien als Unterscheidungen von Unterscheidungen, in: Hans Ulrich Gumbrecht/K. Ludwig Pfeiffer, Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche, Frankfurt a.M. 1991.
- Ewald, François*, 1986a: L'état providence, Paris 1986.
- 1986b: A Concept of Social Law, in: Gunther Teubner (Hg.), Dilemmas of Law in the Welfare State, Berlin/New York 1986.
 - 1987a: La Faute Civile, Droit et philosophie, in: Droits, Revue Française de théorie juridique, 5, 1987.
 - 1987b: Justice, Equality, Judgement: On "Social Justice", in: Gunther Teubner (Hg.), Juridification of Social Spheres, Berlin/New York 1987.
- Fabiani, Mario*, 1988: L'introduction des spots publicitaires durant la projection télévisée d'oeuvres cinématographiques par rapport à la protection du droit moral de l'auteur, in: Revue internationale du droit d'auteur, No. 137/1988.
- Fechner, Frank*, 1991: Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts, Diss., Tübingen 1991.
- Feld, Alan L. et al.*, 1983: Patrons Despite Themselves: Taxpayers and Arts Policy, New York 1983.
- Fischer, Heinz H.*, 1988: Verdrängt der Sponsor den Mäzen? Studie Kulturförderung, in: absatzwirtschaft, 10, 1988.
- 1989: Kulturförderung durch Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Köln 1989.
- Feiner, Fritz/Giacometti, Zaccharia*, 1949: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neudruck, Zürich 1965.
- Feiner-Gerstler, Thomas*, 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1984, Heft 42, Berlin/New York 1984.
- Fromm, Erich*, 1956: Die Kunst des Lebens, Frankfurt a.M./Berlin 1984.
- Foerster, Heinz von*, 1987: Erkenntnistheorien und Selbstorganisation. In: Siegfried J. Schmidt (Hg.), Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus. Frankfurt a.M. 1987.
- Foucault, Michel*, 1966: Les mots et les choses, Paris 1966.
- 1969a: L'archéologie du savoir, Paris 1969.
 - 1969b: Qu'est-ce qu'un auteur? in: Bulletin de la Société française de Philosophie, 1969, dt. Übers. in: ders., 1974, Schriften zur Literatur, Frankfurt a.M. 1980.
 - 1970: L'ordre du discours, Paris 1970.
- Gadient, Ulrich*, 1990: St. Galler Tagblatt vom 19. September 1990.

- Geiser, Thomas*, 1990: Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel und Frankfurt a.M. 1990.
- Ghisalberti, Carlo*, 1974: Storia Costituzionale D'Italia 1848 - 1948, Roma/Bari 1987.
- Giger, Bernhard*, 1990: Der Bund vom 19. September 1990.
- Glaser, Hermann*, 1990: Tages Anzeiger vom 10. Oktober 1990.
- Glasersfeld, Ernst von*, 1985: Einführung in den Radikalen Konstruktivismus, in: Paul Watzlawick (Hg.), Die erfundene Wirklichkeit, 3.A., München 1985.
- Goethe, Johann Wolfgang*, 1805: Winckelmann. Abgedruckt als Anhang in: J. Winckelmann, Geschichte der Kunst des Altertums, Wien 1934.
- Goodmann, Nelson*, 1976: Languages of Art, 2.A., Indianapolis 1988.
- 1978: Ways of Worldmaking, 5.A., Indianapolis 1988.
- Gornig, Gilbert-Hanno*, 1988: Äusserungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988.
- Gotthelf, Jeremias*, 1844: Geld und Geist, Frankfurt a.M. 1990.
- Graber, Christoph Beat*, 1990: Verfassungsrechtliche Aspekte staatlicher und privater Kunstförderung, Gutachten, Florenz und Bern 1990.
- 1991: Pecunia non olet? oder: Wer rettet die Kunst vor ihren Gönnern? Rechtspolitische Überlegungen zum Schutze der Kunstfreiheit im neuen Kulturförderungsartikel, in: ZSR, N.F. Bd. 110 I (1991).
 - 1992a: Istituzioni della Confederazione elvetica: tradizione in transizione? in: Zeffiro Ciuffoletti/Serge Noiret (Hg.), I modelli di democrazia in Europa, Firenze 1992.
 - 1992b: Sponsoring: Eine rechtspolitische Herausforderung für die Steuerung staatlicher Kunstförderung, in: KritV, Heft 2, 1992.
- Grassi, Enzo*, 1974: L'intervento pubblico nel settore delle attività musicali, in: Intervento pubblico e libertà di espressione nel cinema nel teatro e nelle attività musicali, Milano 1974.
- Grimm, Dieter*, 1972: Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland, in: W. Wilhelm (Hg.), Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, wiederabgedruckt in: Dieter Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987.
- 1981: Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung, in: G. Birtsch (Hg.), Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, Göttingen, wiederabgedruckt in: Dieter Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 42, wiederabgedruckt in: ders. Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1986: Soziale Voraussetzungen und verfassungsrechtliche Gewährleistung der Meinungsfreiheit, in: J. Schwartzländer/D. Willoweit (Hg.), Meinungsfreiheit - Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein, wiederabgedruckt in: Dieter Grimm, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1987: Bürgerlichkeit im Recht, in: J. Kocka (Hg.), Bürger und Bürgerlichkeit im 19. Jahrhundert, Göttingen, wiederabgedruckt, in: Dieter Grimm, Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1988a: Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: recht 1988, wiederabgedruckt in: ders., Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991.
 - 1988b: Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft, in: J. Kocka (Hg.), Bürgertum im 19. Jahrhundert, Bd. 1, München, wiederabgedruckt in: Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991.
 - 1990: Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: ders. (Hg.), Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden, wiederabgedruckt in: ders., 1991, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991.
 - 1990 (Hg.): Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990.
- Grisolia, Mario*, 1958: "Arte" (profilii costituzionali e organizzazione amministrativa), in: Enciclopedia del diritto, III, Milano 1958.
- Gruber, Hans*, 1986: Forschungsförderung und Erkenntnisfreiheit, Bern 1986.
- Grüniger, Harold*, 1986: Kulturförderung und fiskalische Anreize, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht, 54. Band, 1986.
- Grüsser, Birgit/Pfister, Dieter*, 1990: Kunst- und Kulturförderung durch Schweizer Klein- und Mittelbetriebe, Basel 1990.

- Günther, Gotthard*, 1976-1980: Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik, Bde. I-III, Hamburg 1980.
- Gumbrecht, Hans Ulrich*, 1986: Schwindende Stabilität der Wirklichkeit. Eine Geschichte des Stilbegriffs, in: ders. u.a. (Hg.), Stil, Frankfurt a.M. 1986.
- Gygi, Fritz*, 1970: Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, in: ZSR, N.F. Bd. 89 II (1970).
- 1977: Grundrechtskonkurrenz? in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977.
 - 1986: Verwaltungsrecht, Bern 1986.
- Haacke, Hans*, 1984: in: Barbara Straka/Jean Hubert Martin, Nach allen Regeln der Kunst, Berlin 1984.
- Habegger, Fernand/Leuthard, Heinrich*, 1989: Kunst und Kultur bei Habasit, in: Peter G.C. Lux et al., Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur?, Basler Beiträge zu Kunst und Wirtschaft, Band 1, Basel 1989.
- Habermas, Jürgen*, 1962: Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, Neuauflage, Frankfurt a.M. 1990.
- 1971: Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt a.M. 1985.
 - 1981: Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1 und 2, Frankfurt a.M. 1981.
 - 1985: Die Krise des Wohlfahrtsstaates und die Erschöpfung utopischer Energien, in: Die neue Unübersichtlichkeit, Frankfurt a.M. 1985.
 - 1988: Der philosophische Diskurs der Moderne, Frankfurt a.M. 1988.
 - 1992: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a.M. 1992.
- Häberle, Peter*, 1972: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3.A., Karlsruhe 1972.
- 1980: Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980.
 - 1982: Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht in: ders. (Hg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982.
 - 1983: Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1983.
 - 1985: Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 1985.
 - 1986: Neues Kulturverfassungsrecht in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZSR, N.F. Bd. 105 (1986).
 - 1988: 1789 als Teil der Geschichte, Gegenwart und Zukunft des Verfassungsstaates, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Tübingen 1988.
 - 1991: Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991.
- Handke, Peter*, 1969: Die Innenwelt der Aussenwelt der Innenwelt, Frankfurt a.M. 1969.
- Harlan, Volker/Rappmann, Rainer/Schata, Peter*, 1976: Soziale Plastik. Materialien zu Joseph Beuys, 3.A., Achberg 1984.
- Hart, Herbert L.A.*, 1961: Der Begriff des Rechts, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1973.
- Haskell, Francis*, 1980: Patrons and painters, Revised and enlarged edition, New Haven and London 1980.
- Hauriou, Maurice*, 1925: La Théorie de l'Institution et de la Fondation. Essai de vitalisme social, dt. Übers. in: Heft 5 der Schriften zur Rechtslehre, herausgegeben von Roman Schnur, Berlin 1965.
- Hauser, Arnold*, 1953: Sozialgeschichte der Kunst und Literatur, Sonderausgabe, München 1983.
- 1974: Soziologie der Kunst, 3.A., München 1988.
- Hauser, Thomas*, 1991: Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1991.
- Heinrich, Dieter/Iser Wolfgang (Hg.)*, 1982: Theorien der Kunst, 2.A., Frankfurt a.M. 1984.
- Held, Klaus*, 1986: Die Zweideutigkeit der Doxa und die Verwirklichung des modernen Rechtsstaates, in: J. Schwartländer/P. Willoweit (Hg.), Meinungsfreiheit - Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein und Strassburg 1986.
- Hempel, Heinrich*, 1991: Die Freiheit der Kunst, Diss., Zürich 1991.
- Henschel, Johann Friedrich*, 1965: Zum Kunstbegriff des Grundgesetzes, in: Christian Broda et al. (Hg.), Festschrift Rudolf Wassermann, Darmstadt 1985.

- 1990: Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1985.

Highsmith, Patricia, 1990: Tages Anzeiger vom 23. November 1990.

His, Eduard, 1920: Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Bd. 1, Die Zeit der Helvetik und der Vermittlungsakte 1798 bis 1813, Basel 1920.

- 1929: Bd. 2, Die Zeit der Restauration und der Regeneration 1814 bis 1848, Basel 1929.
- 1938: Bd. 3, Der Bundesstaat von 1848 bis 1914, Basel 1938.

Hoffmann, Josef, 1981: Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und die Organisation einer Mediengewerkschaft, Köln 1981.

- 1985: Kunstfreiheit und Sacheigentum, Bemerkungen zum "Sprayer"-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1985.

Hofmannsthal, Hugo von, 1951a: Der Dichter und diese Zeit, in: Gesammelte Werke in Einzelausgaben, herausgegeben von Herbert Steiner, Prosa II, Frankfurt a.M. 1951.

- 1951b: Ein Brief, in: Gesammelte Werke in Einzelausgaben, herausgegeben von Herbert Steiner, Prosa II, Frankfurt a.M. 1951.
- 1959: Aufzeichnungen, in: Gesammelte Werke, Frankfurt a.M. 1959.
- 1971: Briefwechsel mit Anton Wildgans, Heidelberg 1971.

Holz, Hans Heinz, 1972: Vom Kunstwerk zur Ware, Neuwied und Berlin 1972.

Honour Hugh/Fleming John, 1982: Weltgeschichte der Kunst, dt. Übers., 3.A., München 1989.

Huber, Hans, 1955: Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, in: ZSR, N.F. Bd. 74 (1955).

Interdisziplinäre Berater- und Forschungsgruppe/Bundesamt für Statistik, 1992: Private und öffentliche Ausgaben im Bereich der Kulturförderung, Basel und Bern 1992.

Ifo-Institut für Wirtschaftsförderung (Hg.), 1988: Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Kunst und Kultur, Berlin 1988.

Ipsen, Hans Peter, 1989: Der "Kulturbereich" im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft, in: Verfassungsrecht und Völkerrecht, Köln 1989.

Isensee, Josef, 1980: Wer definiert die Freiheitsrechte?, Heidelberg und Karlsruhe 1980.

Janik, Allan/Toulmin, Stephen, 1987: Wittgensteins Wien, 2.A., München und Zürich 1989.

Kälin, Walter, 1984: Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984.

- 1987: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1987.

Kandinsky, Wassily, 1952: Über das Geistige in der Kunst, Bern 1952.

Kant, Immanuel, 1781: Kritik der reinen Vernunft, Werkausgabe, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Band III, Frankfurt a.M. 1988.

1790: Kritik der Urteilskraft, Werkausgabe, herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Band X, Frankfurt a.M. 1988.

Katzenberger, Paul, 1973: Das Folgerecht in rechtsvergleichender Sicht, in: GRUR Int. 1973.

- 1987: Kommentar zu § 26 Folgerecht, in: Gerhard Schricker (Hg.), Urheberrecht, Kommentar, München 1987.

Kerchove, Michel van de/Ost François, 1988: Le système juridique entre ordre et désordre, Paris 1988.

Kerever, André, 1988: L' intervention de la publicité dans les films télédiffusés, in: Bulletin du droit d'auteur (UNESCO), Vol. XXII No. 3/1988.

Kerle, Heinz, 1990: Kulturförderung als Selbstverpflichtung? in: Werner Lippert (Hg.), Corporate Collecting, Düsseldorf etc. 1990.

Knies, Wolfgang, 1967: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967.

Kölz, Alfred, 1992: Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Bern 1992.

Krähenmann, Beat, 1987: Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens, Diss., Basel 1987.

Kraus, Karl, 1976: Die Fackel, Neudruck, Frankfurt a.M. 1976.

- Küster, Bernd*, 1990: Die verfassungsrechtliche Problematik der gesamtstaatlichen Kunst- und Kulturpflege in der BRD, Diss., Frankfurt a.M. etc. 1990.
- Kummer, Max*, 1968: Das urheberrechtlich schützbares Werk, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bd. 384, Bern 1968.
- 1981: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1979, in: ZBJV 117 (1981).
- Kunstmuseum Luzern*, 1943: Die Kunstpflege des Bundes seit 1887, Luzern 1943.
- Ladeur, Karl Heinz*, 1984: Freiheit der Kunst, in: Richard Bäuml et al. (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in 2 Bden., Neuwied 1984.
- Lévi-Strauss, Claude*, 1958: Strukturelle Anthropologie I, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1991.
- Lewinski, Silke von*, 1990: Arbeitsprogramm der EG-Kommission auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, in: GRUR Int. 1990.
- Lill, Rudolf*, 1986: Geschichte Italiens in der Neuzeit, 3.A., Darmstadt 1986.
- Ludwig, Carl*, 1964: Schweizerisches Presserecht, Basel und Stuttgart 1964.
- Lüthy, Hans. A.*, 1986: Künstler und Geld, Nichtpublizierter Vortrag vom 20. Oktober 1986.
- Luhmann, Niklas*, 1965: Grundrechte als Institution, 3.A., Berlin 1986.
- 1969: Legitimation durch Verfahren, Neuwied am Rhein und Berlin 1969.
 - 1971a: Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt a.M. 1971.
 - 1971b: Sinn als Grundbegriff der Soziologie, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie, Frankfurt a.M. 1971.
 - 1980a: Rechtssoziologie, 3. A., Opladen 1987.
 - 1980b: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. I, Frankfurt a.M. 1980.
 - 1981a: Ist Kunst codierbar? In: ders.: Soziologische Aufklärung III, Opladen 1981.
 - 1981b: Ausdifferenzierung des Rechts, Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt a.M. 1981.
 - 1982a: Funktion der Religion, 2.A., Frankfurt a.M. 1990.
 - 1982b: Liebe als Passion, 5. A., Frankfurt a.M. 1990.
 - 1984: Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie, 2.A., Frankfurt a.M. 1988.
 - 1986a: Die soziologische Beobachtung des Rechts, Frankfurt a.M. 1986.
 - 1986b: Das Kunstwerk und die Selbstreproduktion der Kunst, in: Hans Ulrich Gumbrecht (Hg.), Stil - Geschichten und Funktionen eines kulturwissenschaftlichen Diskurselements, Frankfurt a.M. 1986.
 - 1986c: Das Medium der Kunst, in: Delfin 1/1986.
 - 1986d: Intersubjektivität und Kommunikation: Unterschiedliche Ausgangspunkte soziologischer Theoriebildung, Archivio di Filosofia (54), 1986.
 - 1986e: Die Lebenswelt - nach Rücksprache mit Phänomenologen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (72), 1986.
 - 1986f: The Individuality of the Individual: Historical Meanings and contemporary Problems, in: Th. Heller et al. (Hg.), Reconstructing Individualism: Autonomy, Individuality and the Self in Western Thought, Stanford 1986.
 - 1987: Soziologische Aufklärung IV, Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, Opladen 1987.
 - 1988: Die Wirtschaft der Gesellschaft, 2.A., Frankfurt a.M. 1989.
 - 1989: Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, Frankfurt a.M. 1989.
 - 1990a: Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1990.
 - 1990b: Weltkunst, in: ders./Frederick D. Bunsen/Dirk Baecker, Unbeobachtbare Welt, Bielefeld 1990.
 - 1990c: Soziologische Aufklärung V, Konstruktivistische Perspektiven, Opladen 1990.
 - 1990d: Political Theory in the Welfare State, Berlin 1990.

- 1991a: Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 12 (1991).
 - 1991b: Juristische Argumentation. Eine Analyse ihrer Form. Typoskript.
- Lux, Peter G.C.*, 1989: Kulturförderung als unternehmerisches Handeln, in: ders. et al. Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur?, Basler Beiträge zu Kunst und Wirtschaft, Band 1, Basel 1989.
- Liotard, Jean François*, 1987: Über Daniel Buren, dt. Übers., Stuttgart 1987.
- Lyssy, Rolf*, 1990: Tele Nr. 39, 1990.
- 1991: Offener Brief an Bundesrat Adolf Ogi, Das Magazin vom 15./16. November 1991.
- MacCormick, Neil*, 1974: Law as institutional fact, in: Law Quarterly Review, 1974.
- Maihofer, Werner*, 1970: Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in: R. Lautmann et al. (Hg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bielefeld 1970.
- 1983: Kulturelle Aufgaben des modernen Staates, in: Ernst Benda et al. (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin und New York 1983.
- Mandler, Martin*, 1986: Probleme der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 17 a StGG, in: JBl 1986.
- Marchal, Guy P.*, 1986: in: Beatrix Mesmer (Red.), Geschichte der Schweiz und der Schweizer, Basel 1986.
- Martel, Wilfried*, 1982: Grundlagen staatlicher Kulturpolitik, insbesondere des Bundes, in: ZBl 83 (1982).
- Marti, Hans*, 1976: Die Wirtschaftsfreiheit in der schweizerischen Bundesverfassung, Basel und Stuttgart 1976.
- Maturana Humberto R./Varela Francisco J.*: Der Baum der Erkenntnis, München 1987.
- Mead, George Herbert*, 1973: Geist, Identität und Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1973.
- Meier, Jost*, 1990: St. Galler Tagblatt vom 19. September 1990.
- Menen, Aubrey*, 1980: Art and money, New York etc. 1980.
- Mertini, Stefano*, 1990: La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione Italiana, in: Trattato di diritto amministrativo, diretto da Giuseppe Santaniello, Vol. XII, Padova 1992.
- Merusi, Fabio*, 1975: Commentario della Costituzione, Art.9, Bologna/Roma 1975.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze Erich*, 1982: Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Frankfurt a.M. 1982.
- Mieth, Dietmar*, 1983: Zur Provokation des Kreuzes, in: Martin Schubarth (Hg.), Der Fahrner Prozess, Basel 1983.
- "Migros" - Genossenschaftsbund*, 1986: Sozialbilanz 1986, Zürich 1986.
- Mühatsch, Michael*, 1988: Öffentliche Kunstsubventionierung, Berlin 1988.
- Mulcahy, Kevin V. Jr.*, 1987: Government and the Arts in the United States, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Ed.), The Patron State, Oxford University Press 1987.
- Müller, Friedrich*, 1969: Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969.
- Müller, Georg*, 1972: Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, in: ZBl 73 (1972).
- 1978: Die Drittwirkung der Grundrechte, in: ZBl 79 (1978).
- Müller, Jörg Paul*, 1964: Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss., Bern 1964.
- 1981: Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2.A., Basel/Frankfurt a.M. 1981.
 - 1982a: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982.
 - 1982b: Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidungsstrukturen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel und Frankfurt a.M. 1982.
 - 1987a: Kunstfreiheit, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987.
 - 1987b: Einleitung zu den Grundrechten, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987.
 - 1988a: Der politische Mensch - menschliche Politik, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1988.

- 1988b: *Materiale Schranken der Verfassungsrevision*, in: Yvo Hangartner/Stefan Trechsel (Hg.), *Völkerrecht im Dienste des Menschen*, Festschrift für Hans Haug, Bern und Stuttgart 1988.
 - 1989: *Versuch einer diskursethischen Begründung der Demokratie*, in: Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller (Hg.), *Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag*, Basel und Frankfurt am Main 1989.
 - 1991: *Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung*, 2. A. von Jörg Paul Müller/Stefan Müller, *Grundrechte Besonderer Teil*, Bern 1991.
- Müller, Richard Paul, 1970: *Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts*, Zürich 1970.
- Münch, Ingo von, 1981: Art. III, Freiheit der Kunst, in: ders. (Hg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 2.A., München 1981.
- Mura, Alberto, 1974: *Commentario della costituzione*, Art. 33-34, Bologna 1974.
- Muschg, Adolf, 1982: *Wohin mit der Kultur?* in: Peter Häberle (Hg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt 1982.
- 1984: *Gefängnis als Kunstrahmen*, in: *Tages Anzeiger Magazin* vom 4. August 1984.
- Naisbitt John/Aburdene Patricia, 1990: *Megatrends 2000*, Düsseldorf etc. 1990.
- Neisser, Heinrich, 1983: *Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit*, in: JBl 1983.
- Neupert, Dieter, 1976: *Die Filmfreiheit*, Diss., Zürich 1976.
- Nizon, Paul, 1990: *Diskurs in der Enge*, Neuausgabe, Frankfurt a.M. 1990.
- Oppermann, Thomas, 1982: *Kulturverwaltungsrecht*, in: Peter Häberle (Hg.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt 1982.
- Palma, Giuseppe/Clemente di San Luca, Guido, 1987: *State Intervention in the Arts in Italy from 1945 to 1982*, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Ed.), *The Patron State*, Oxford University Press 1987.
- Paret, Peter, 1981: *Die Berliner Secession*, dt. Übers., Stanford 1981.
- Parsons, Talcott, 1964: *The Social System*, Toronto 1964.
- Partsch, Karl Josef, 1981: *Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms*, in: *The international Bill of Rights*, New York 1981.
- Pedrazzini, Mario M., 1986: *Das droit moral der Berner Übereinkunft in der Schweiz*, in: Manfred Rehinder/Wolfgang Larese, *Die Berner Übereinkunft und die Schweiz*, Bern 1986.
- Pfister, Béatrice, U., 1986: *Präventiveingriffe in die Meinungs- und Pressefreiheit*, Diss., Bern 1986.
- Pöllath, Reinhard, 1991: *Das Kultur- und Stiftungsförderungsgesetz - Steuerliche Förderung von Kunst, Kultur und Stiftungen*, in: NJW 1991.
- Pontier, Jean Marie, 1990: *La notion d'oeuvre d'art*, in: *Revue de Droit Public*, 5, 1990.
- Popper, Karl, 1957: *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, 2 Bände, 6. A., Tübingen 1980.
- Prause, Christiane, 1984: *Kunst und Politik*, Diss., Hamburg 1984.
- Pro Helvetia* (Hg.), 1991: *Tätigkeitsbericht 1991*, Zürich 1991.
- Pross, Harry, 1991: *Berner Zeitung* vom 2. März 1991.
- Rehinder, Manfred, 1992: *Das neue schweizerische Bundesgesetz über Radio und Fernsehen*, in: *recht* 1992.
- Reinhard, Wolfgang, 1988: *Strukturen frühneuzeitlicher Kulturförderung in Rom und Augsburg*, in: Josef Becker (Hg.), *Mäzenatentum in Vergangenheit und Gegenwart*, München 1988.
- Reuter, Edzard, 1989: *Wirtschaft und Kunst - ein neuer Feudalismus?*, Herausgegeben vom Verband der Wirtschaft Baden-Württemberg, Stuttgart 1989.
- Rhinow, René A., 1987: *So nicht! Zum Stil wissenschaftlicher Kritik - Anmerkungen zum Aufsatz von Eugen Bucher "Drittwirkung der Grundrechte"*, in: SJZ 83 (1987).
- Ridder, Helmut, 1963: *Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz*, Berlin und Frankfurt a.M. 1963.
- 1975: *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen 1975.
 - 1988: *Engagierte Kunst und Literatur und Justiz in der Bundesrepublik Deutschland*, in: Birgit Dankert/Lothar Zechlin (Hg.), *Literatur vor dem Richter*, Baden-Baden 1988.
- Ridley, F.F., 1987: *Tradition Change, and Crisis in Great Britain*, in: Milton C. Cummings Jr./Richard S. Katz (Ed.), *The Patron State*, Oxford University Press 1987.

Riedel, Elbe, 1989: Menschenrechte der dritten Dimension, in: EuGRZ 1989.

Riklin, Franz, 1978: Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung, Habil., Freiburg i.Ue. 1978.

Ritterspach, Theo, 1988: Die italienische Verfassung - nach 40 Jahren, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Tübingen 1988.

Roth, Peter, 1989: Kultursponsoring, Landsberg am Lech 1989.

Saladin, Peter, 1976: Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 35, 1976.

- 1980: Rechtsstaatliche Anforderungen an Gutachten, in: Festschrift Kummer, Bern 1980.
- 1981: Grundrechtsprobleme, in: Bernd-Christian Funk (Hg.), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, Wien 1981.
- 1982: Grundrechte im Wandel, 3.A., Bern 1982.
- 1984: Verantwortung als Staatsprinzip, Bern und Stuttgart 1984.
- 1988: Grundrechte und Privatrechtsordnung, Zum Streit um die sog. "Drittwirkung" der Grundrechte, in: SJZ 84 (1988).

Sandoz, Suzette, 1987: Effets horizontaux des droits fondamentaux: une redoutable confusion, in: SJZ 83 (1987).

Santoro, Emilio, 1991: Per una concezione non individualistica dell'autonomia individuale, in: Rassegna italiana di sociologia, 1991.

Schäuble, Dieter, 1965: Rechtsprobleme der staatlichen Kunstförderung, Diss., Freiburg i.B. 1965.

Schenker, Philipp, 1990: Ökonomie und Management von Kunstinstitutionen, Diss., Basel 1990.

Schmidt, Siegfried J. (Hg.), 1988: Der Diskurs des Radikalen Konstruktivismus, 2.A., Frankfurt a.M. 1988.

Schmidt, Ulrich, 1991: Das kulturelle Europa, in: Publizistik und Kunst, Nr. 9, 1991.

Schönberg, Arnold, 1976: Stil und Gedanke. Aufsätze zur Musik. Gesammelte Schriften, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1976.

Scholz, Rupert, 1990: Art. 5 Abs. 3, Freiheit der Kunst, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hg.), Kommentar, Grundgesetz, München 1991.

Schubarth, Martin, 1983: Justiziable Kunst, in: ders. (Hg.), Der Fahrner Prozess. Ein Beispiel für die Problematik von Kunst und Justiz, Basel 1983.

Schürmann, Leo, 1978: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bern 1978.

- 1985: Medienrecht, Bern 1985.
- 1986: Internationale Rundfunkentwicklung und nationale Rundfunkpolitik, in: ZUM 1/1986.
- 1988: Zur Rechtsnatur der Verträge der SRG im Urheberrecht, in: Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988.

Seidel, Paul, 1888: Die Berliner Kunst unter Friedrich Wilhelm I., Leipzig 1888.

Simon, Fritz B., 1988: Unterschiede, die Unterschiede machen, Klinische Epistemologie: Grundlagen einer systemischen Psychiatrie und Psychosomatik, Berlin etc. 1988.

Spencer Brown, George, 1969: Laws of Form, London 1969.

Spoerri, Theodor, 1987: Die Wahnwirklichkeit Adolf Wölflis, in: Elka Spoerri (Hg.), Der Engel des Herrn im Küchenschurz, Über Adolf Wölfl, Frankfurt a.M. 1987.

Stadler, Hansjörg, 1984: Die verfassungsrechtlichen Befugnisse des Bundes zur Förderung der Kultur, Diss., Zürich 1984.

Stalder, Christoph, 1977: "Preferred Freedoms" - Das Verhältnis der Meinungsäusserungsfreiheit zu den anderen Grundrechten, Diss., Bern 1977.

Starck, Christian, 1985: Art. 5 Abs. 3, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein (Hg.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 3.A., München 1985.

Stegmaier, Günter, 1983: Von der Zensur zur Pressefreiheit, in: Von der Pressefreiheit zur Pressefreiheit, Herausgegeben von der Württembergischen Landesbibliothek, Stuttgart 1983.

Steiner, Udo, 1984: Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: VVdStRL 42 (1984).

- Stock, Jürgen*, 1986: Meinungs- und Pressefreiheit in den USA, Baden-Baden 1986.
- Straka, Barbara*, 1984: Das Zeitlose des Gegenwärtigen und die Gegenwärtigkeit des Zeitlosen, in: dies./Jean-Hubert Martin, Nach allen Regeln der Kunst, Berlin 1984.
- Stratenwerth, Günther*, 1984: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 3.A., Bern 1984.
- Teubner, Gunther*, 1980: Kommentar zu § 242 BGB, in: Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., Neuwied 1980.
- 1982: Reflexives Recht, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 68, 1982.
 - 1984: Das regulatorische Trilemma, in: Quaderni Fiorentini 13, 1984.
 - 1986 (Hg.): Dilemmas of Law in the Welfare State, Berlin/New York 1986.
 - 1987a: Unternehmenskorporatismus: New Industrial Policy und das "Wesen" der Juristischen Person, in: KritV, Heft 1, 1987.
 - 1987b: Episodenverknüpfung: Zur Steigerung von Selbstreferenz im Recht, in: Dirk Baecker et al. (Hg.), Theorie als Passion, Niklas Luhmann zum 60. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1988: Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm?: Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtssetzung, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer, Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Opladen 1988.
 - 1989a: Recht als autopoietisches System, Frankfurt a.M. 1989.
 - 1989b: Napoleons verlorener Code: Eigendynamik des Rechts als politisches Problem, in: Arthur Kaufmann et al. (Hg.), Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1989.
 - 1990: Die Episteme des Rechts: Zu erkenntnistheoretischen Grundlagen des reflexiven Rechts, in: Dieter Grimm (Hg.), Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990.
 - 1991a: Regulatorisches Recht: Chronik eines angekündigten Todes, in: P. Koller/O. Weinberger (Hg.), Grundlagen der Rechtspolitik, Wiesbaden 1991.
 - 1991b: Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft, in: W. Zapf (Hg.), Die Modernisierung moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 35. Deutschen Soziologentages in Frankfurt a.M. 1990, Frankfurt a.M. 1991.
- Thieme, Hans*, 1986: Zur Entstehungsgeschichte des internationalen Urheberrechts aus dem Kampf gegen den unerlaubten Büchernachdruck, in: Manfred Rehbinder/Wolfgang Larese (Hg.), Die Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986.
- Thomas Günther*, 1992: Welt als relative Einheit und als Letzthorizont. Zum azentrischen Weltbegriff in Niklas Luhmanns Soziale Systeme, in: Werner Krawietz/Michael Welker (Hg.), Kritik der Theorie sozialer Systeme, Frankfurt a.M. 1992.
- Tisdall, Caroline/ Bozzolla, Angelo*, 1988: Futurismo, Trad. it., Milano 1988.
- Toulmin, Stephen*, 1983: Kritik der kollektiven Vernunft, dt. Übers., Frankfurt a. M. 1983.
- Trevor-Roper, Hugh*, 1980: Principi e artisti, Traduzione, Torino 1980.
- Troller, Alois*, 1981: Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 2.A., Basel und Frankfurt a.M. 1981.
- 1983: Immaterialgüterrecht, Band I, 3.A., Basel und Frankfurt a.M. 1983.
- Ulmer, Brigitte*, 1991: Sonntagszeitung vom 9. Juni 1991.
- Varela, Francisco*, 1985: Der kreative Zirkel, in: Paul Watzlawick (Hg.), Die erfundene Wirklichkeit, 3.A., München und Zürich 1985.
- Veltroni, Walter*, 1990: Io e Berlusconi (e la Rai), Roma 1990.
- Venanzoni, Reto*, 1979: Konkurrenz von Grundrechten, in: ZSR, N.F. Bd. 98 I (1979).
- Viti, Paolo*, 1989: Design als Instrument für Kommunikation und Firmenimage, in: Peter G.C. Lux et.al., Kunst als Ausdruck der Unternehmenskultur, Basel 1989.
- Vischer, Frank*, 1980: Neue Tendenzen in der Kunst und das Urheberrecht, in: Hans Merz/Walter R. Schluep (Hg.), Recht und Wirtschaft heute, Festgabe Max Kummer, Bern 1980.
- Vogel, Martin*, 1973: Der literarische Markt und die Entstehung des Verlags- und Urheberrechts bis zum Jahre 1800, in: GRUR 1973.
- Vollmer, Gerhard*, 1991: Abendstunde im Spätherbst, Gespräch mit Friedrich Dürrenmatt, in: Du, Januar 1991.
- Vonlanthen, Beat*, 1987: Das Kommunikationsgrundrecht "Radio- und Fernsehfreiheit", Freiburg 1987.

- Watzlawick, Paul*, 1986: *Lebensstile und "Wirklichkeit"*, in: Hans Ulrich Gumbrecht et al. (Hg.), *Stil*, Frankfurt a.M. 1986.
- Watzlawick, Paul/Beavin Janet H./Jackson Don D.*, 1969: *Menschliche Kommunikation*, dt. Übers., 8.A., Bern etc. 1990.
- Weber, Max*, 1920: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. 1, Tübingen 1920.
- 1958: *Gesammelte politische Schriften*, Tübingen 1958.
- Willke, Helmut*, 1975: *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, Berlin 1975.
- 1984: *Zum Problem der Intervention in selbstreferentielle Systeme*, in: *Zeitschrift für systemische Therapie*, 1984.
 - 1987: *Strategien der Intervention in autonome Systeme*, in: Dirk Baecker et al. (Hg.), *Theorie als Passion*, Niklas Luhmann zum 60. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1987.
 - 1992: *Ironie des Staates, Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1992.
- Winckelmann, Johann Joachim*, 1764: *Geschichte der Kunst des Altertums*, Herausgegeben von Ludwig Goldschelder, Wien 1934.
- Wittgenstein, Ludwig*, 1918: *Tractatus Logico Philosophicus*, Werkausgabe Bd. 1, 6.A., Frankfurt a.M. 1989.
- 1952: *Philosophische Untersuchungen*, Werkausgabe Bd. 1, 6.A., Frankfurt a.M. 1989.
- Wollheim, Richard*, 1982: *Objekte der Kunst*, dt. Übers., Frankfurt a.M. 1982.
- Würkner, Joachim*, 1989a: *Die Spruchpraxis des PrOVG zur Theaterzensur vor Inkrafttreten der Kunstfreiheitsgarantie des Art.142 WRV*, in: *Verwaltungsarchiv* 1989.
- 1989b: *Kunst und Moral - Gedanken zur "Fri-Art 81"-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, in: *NJW* 1989.
- Wyss, Martin Philipp*, 1991: *Neue Zürcher Zeitung* vom 23. und 31. Januar 1991.
- Zäch, Roger*, 1986: *Das Privatrecht in veränderter Umwelt - Anregungen zum Umdenken*, in: *ZSR, N.F.* Bd. 105 I (1986).
- Zencovich, V. Z.*, 1986: *Il diritto morale degli autori di spot pubblicitari e le pretese dei registi cinematografici*, in: *Giur. it.* 1986, I.
- 1987: *Una nuova sconfitta per il diritto morale dei registi cinematografici*, in: *Nuova giur. civ.*, 1987, I.
- Zinell, Rudolf*, 1991: *Die Konzernkunst der Postmoderne - Kunst im symbolischen Management*, Diss., St. Gallen 1991.
- Zippelius, Reinhold*, 1962: *Wertungsprobleme im System der Grundrechte*, München und Berlin 1962.

VERZEICHNIS DER AMTLICHEN DOKUMENTE

Berichte:

- Bericht der eidgenössischen Expertenkommission für Fragen einer schweizerischen Kulturpolitik vom August 1975, Bern 1976 (Clottu-Bericht).
- Eidgenössisches Departement des Innern, 1990, Aufnahme eines Kulturförderungsartikels in die Bundesverfassung, Textvorschlag und erläuternder Bericht [EDI, 1990].

Botschaften des Bundesrates:

- Botschaft zu dem Entwurf eines Beschlusses betreffend die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst vom 3. Juni 1887, BBl 1887 III, 515ff. [Botschaft 1887].
- Botschaft zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918, BBl 1918 III, 571ff. [Botschaft URG, 1918].
- Botschaft betreffend die in Rom am 2. Juni 1928 revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 14. August 1930, BBl 1930 II, 103ff. [Botschaft Berner Übereinkunft].
- Botschaft über die Stiftung "Pro Helvetia" vom 17. März 1980, BBl 1980 II, 109ff. [Botschaft "Pro Helvetia", 1980].
- Botschaft über den Radio- und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981, BBl 1981 III, 885ff. [Botschaft Radio- und Fernsehartikel, 1981].
- Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983, BBl 1983 III, 1ff. [Botschaft Steuerharmonisierung].
- Botschaft zur eidgenössischen Kulturinitiative vom 18. April 1984, BBl 1984 II, 510ff. [Botschaft Kulturinitiative].
- Botschaft über die Finanzhilfen an die Stiftung "Pro Helvetia" in den Jahren 1988-1991 vom 25. Februar 1987, BBl 1987 I, 949ff. [Botschaft "Pro Helvetia", 1987].
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III, 477ff. [Botschaft URG, 1989].
- Botschaft über die Finanzhilfen an die Stiftung "Pro Helvetia" in den Jahren 1992-1995 vom 18. März 1991, BBl 1991 I, 1477ff. [Botschaft "Pro Helvetia", 1991].
- Botschaft über einen Kulturförderungsartikel in der Bundesverfassung vom 6. November 1991, BBl 1992 I, 533ff. [Botschaft Kulturförderungsartikel].

Council of Europe,

- 1985: Report on private sponsorship of the arts, Doc. 5469, Strasbourg, 26 September 1985.
- 1987a: Opinion on the Economics of Culture, Doc. 5750, Strasbourg, 27 Mai 1987.
- 1987b: Report on the Economics of Culture, Doc. 5749, Strasbourg, 10 June 1987.

European Communities:

- 1986: Resolution of the Ministers for Cultural Affairs on Business Sponsorship of Cultural Affairs, in: Official Journal of the European Communities, No C 320/2, 13 November 1986.
- 1990: COM (90) 584 final, Brussels, 5.12. 1990.

